SNB

سِلْسِلَةُ مَطْبُوعَاتِ الإِدَارَةِ الشَّرْعِيَّةِ (٧)

المُحَرَّرُ
فِي فِقْهِ التَّمْوِيلِ وَالأَعْمَالِ المَصْرِفِيَّةِ وَالأَوْرَاقِ المَالِيَّةِ

أ. د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

أُستاذ الفقهِ المقارنِ في المعهدِ العالي للقضاءِ
بجامعةِ الإمامِ محمد بن سعودٍ الإسلاميةِ

دار الميمان للنشر والتوزيع

المُحَرَّرُ
فِي فِقْهِ التَّمْوِيلِ وَالأَعْمَالِ المَصْرِفِيَّةِ
وَالأَوْرَاقِ المَالِيَّةِ

ح دار سليمان عبد الله عمر الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤٦هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الشبيلي، يوسف بن عبد الله
المحرر في فقه التمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية. /
يوسف بن عبد الله الشبيلي - ط١.- الرياض، ١٤٤٦هـ
٣٨٤ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٦-٨١-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨

رقم الإيداع: ١٤٤٦/٧٥٧٣
ردمك: ٦-٨١-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨

«يأتي هذا المطبوع إثراءً من البنك الأهلي السعودي للأبحاث والدراسات في مجال المصرفية الإسلامية، ولا يُعبر بالضرورة عن وجهة نظر البنك».

الطبعة الأولى ١٤٤٦هجري - ٢٠٢٥م

نشر مشترك

SNB

دار الميمان للنشر والتوزيع

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman

المحرر
في فقه التمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية

تأليف

أ. د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

في سبيل دعم المصرفية الإسلامية، يهديكم البنك الأهلي السعودي هذا الإصدار.

الرئيس التنفيذي
طارق بن عبد الرحمن السدحان

تقديم مدير الإدارة الشرعية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إن من دواعي سـرورنا في البنك الأهلي السعودي إكمال مسيرة نشر المعرفة والوعي في المالية الإسلامية، ويسرنا أن نقدم للقراء الكرام كتاب «المحرر في فقه التمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية» من تأليف فضيلة أ.د. يوسـف بن عبدالله الشـبيلي، وفضيلته غنيٌّ عن التعريف، وله جهود معلومة لدى الجميع في المصرفية الإسلامية بشكل خاص، وفي المالية الإسلامية بشكل عام، وهو عضو في عدد من اللجان والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية، وعضو لجنة التشريعات القضائية التي أعدت نظام المعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية.

ويُعتبـر هذا الكتاب المتميز الإصدار السـابع من سلسـلة مطبوعات البنك الأهلي السعودي، والذي سبقه سـتة إصدارات ممثلة في مجموعتي أبحاث ندوة مسـتقبل العمل المصرفي الإسـلامي، وقرارات اللجنة الشـرعية، وبحوث في التمويل الإسـلامي، والأحكام المسـتخلصة من قرارات اللجنة الشرعية، وأخيرًا معاملات الخزينة في البنوك التقليدية والإسلامية.

ويُعد هذا الكتاب إضافة نوعية لمكتبة فقه المعاملات المالية المعاصرة، وقد جمع بين دفتيه مزيجًا بين كلام الفقهاء السـابقين وقرارات مؤسسـات الاجتهاد الفقهي الجماعي، مع الإشـارة إلى آخر ما صدر من أنظمة وتشريعات ذات الصلة

بالموضــوع محل البحث، ليضع بين يــدي القارئ رؤية متكاملة تُســهم في فهم الأسس الشرعية للممارســات المالية المعاصرة، وهو بذلك كتاب مناسب ليكون مقررًا ومرجعًا لتعلم الأحكام الشــرعية الأساســية المتعلقــة بالتمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية.

ويمثــل الكتاب نتاج عمــل فضيلته في الصناعة المالية الإســلامية لأكثر من ثلاثين عامًا، ويتميز بالآتي:

١- شــمولية الموضوعات: حيــث يغطي مواضيع متعددة في التمويل الإســلامي، والمعامــلات المصرفية، والأوراق المالية، مع اســتعراض لأهم الإشــكالات المعاصرة المرتبطة بها من منظور شرعي.

٢- الجمــع بين النظريــة والتطبيق: حيث يقــدم المؤلف مقاربــات فقهية عميقة مبنية على القواعد الشــرعية، ويعقبها ببيــان تطبيقاتها الواقعية في مجال المالية الإســلامية، ويربطها بالآثار النظامية لها، مما يجعل الكتاب مرجعًا عمليًّا لأهل الاختصاص.

٣- سهولة العرض وتبسيط المفاهيم: حيث إن طبيعة بعض الموضوعات المطروحة تتســم بشــيء من التعقيد، إلا أن المؤلف بأســلوبه العلمي الرصين حرص على تقديم مادة يسهل على القارئ فهمها واستيعابها.

٤- التكامــل في العرض: حيث حــرص المؤلف منذ بداية الكتــاب إلى نهايته على سلاسة ترتيب الموضوعات، فيبدأ بالمنتج أو الخدمة ويعرض ممارستها العملية، ثم ينتقل إلى الدراســة الشرعية والفقهية، ثم ينظر إلى الآثار النظامية، وبهذا يكون استوفى دورة المنتج.

ولذا فإننا نرى أن هذا الكتاب لا يخدم شريحة المهتمين بفقه المالية الإسلامية فحســب، بل يُعد مرجعًا أساسيًّا لكل من يعمل في قطاع البنوك والشركات المالية

وغيرها؛ ليكون هاديًا لهم في بناء تعاملاتهم على أسس شرعية راسخة، وضمان أن تكون هذه المعاملات متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وبالله تعالى التوفيق

مدير الإدارة الشرعية

حمزة بن خالد باوزير

المُقَدِّمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، **أما بعد:**

فهذا كتاب جامع لأنواع العقود التمويلية والأعمال المصرفية والأوراق المالية، يتناول هذه العقود والأعمال؛ بتصويرها فنيًّا، وتأصيلها شرعيًّا، وفقًا لصيغها المتعددة، وتطبيقاتها المختلفة، مع المقارنة بالأنظمة والتشريعات المتعلقة بكل نوع منها. والغرض منه جمع الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه المعاملات في كتاب واحد، يناسب أن يكون مقرَّرًا علميًّا في الجامعات والكليات العلمية؛ ولذا رُوعي في كتابته ما يحقق هذا الغرض، ومن ذلك:

١ - شمول الكتاب لأنواع العقود التمويلية والاستثمارية المطبقة في المصارف وشركات التمويل والشركات المالية، مع تجنب العقود والمعاملات قليلة الأهمية أو نادرة التطبيق.

٢- إيراد الأنظمة واللوائح ذات العلاقة بالتمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية، لا سيما المستجَد منها، ومن أهمها نظام المعاملات المدنية، وهو من أهم الأنظمة التي صدرت حديثًا، ويُعد حاكمًا للتعاملات التي ليس فيها نص نظامي خاص.

٣- مواكبة المستجدات في مجال التمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية، لا سيما ما يتصل بالتطورات المتسارعة في التقنية المالية.

٤- إبــراز الأقوال التي انتهــت إليها هيئات الاجتهــاد الجماعي المعاصرة، مثل المعايير الشــرعية، ومجمع الفقه الإســلامي الدولي، واللجان الشــرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٥- الجمع بين التصوير الفني للمعاملة وحكمها الشــرعي، والاستدلال لكل مســألة وفق الأدلة الشــرعية المعتبرة، مع تجنب الإسهاب في الخلافات الفقهية؛ والتقليل من الإحالات إلى المراجع العلمية؛ حتى لا يخرج الكتاب عن مقصوده؛ فليس الغرض من الكتاب أن يكون بحثًا أكاديميًّا، أو موسوعة في الخلاف الفقهي في هذه المعاملات[١].

٦- أن تكون لغة الكتاب سهلة، ومناســبة للمختصين في التمويل والأعمال المصرفية؛ من شرعيين أو قانونيين أو مهنيين.

وقد انتظم الكتاب ثلاثة فصول، على النحو الآتي:

التمهيد: التعريف بالتمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية.

المبحث الأول: التعريف بالتمويل، وأنواعه، وأنظمة التمويل.
المبحث الثاني: التعريف بالأعمال المصرفية، ونشأتها وأنواعها.
المبحث الثالث: التعريف بالأوراق المالية، والخدمات المتصلة بها.

الفصل الأول: مجموعة التمويل.

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: التمويل بالقرض.
المبحث الثاني: التمويل بالمرابحة والتورق.

(١) ويمكن للقارئ عند الرغبة في الاســتزادة في الخلاف الفقهي في كثير من المســائل التي تضمنها الكتاب، أو في الإحالات العلمية المتصلة بدراسة هذه المسائل الرجوع إلى كتاب المؤلف: «أبحاث في قضايا مالية معاصرة».

المبحث الثالث: الإيجار التمويلي.

المبحث الرابع: بطاقات الدفع.

المبحث الخامس: خطابات الضمان والاعتمادات المستندية.

المبحث السادس: إعادة الجدولة وإعادة التمويل.

المبحث السابع: إعادة الشراء والشراء المعاكس (الريبو والريبو العكسي).

المبحث الثامن: خدمات الدفع الآجل (اشترِ الآن وادفع لاحقًا).

المبحث التاسع: منصات التمويل الجماعي (*Crowd funding*).

الفصل الثاني: مجموعة الأعمال المصرفية.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الودائع المصرفية.

المبحث الثاني: صرف العملات وأحكام النقود الورقية.

المبحث الثالث: الحوالات المصرفية.

المبحث الرابع: المحافظ الرقمية.

المبحث الخامس: قبول الأوراق التجارية وخصمها.

الفصل الثالث: مجموعة الأوراق المالية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أدوات حقوق الملكية.

المبحث الثاني: أدوات الدين وما في حكمها.

المبحث الثالث: المشتقات المالية.

المبحث الرابع: الخدمات المتصلة بالأوراق المالية.

وبعد؛ فأحمد الله تعالى، وأشكره على ما يسر وأعان، فله الحمد والشكر أولًا وآخرًا وظاهرًا وباطنًا، ومنه أستمد العون والتوفيق، ثم أشكر كل من أسهم وأعان في إخراج هذا السِفر، وفي مقدمهم ابني العزيز عبدالرحمن الذي بذل من وقته وجهده الكثير، وكان له الفضل بعد الله في تشجيعي على إخراج هذا الكتاب، ثم في مراجعته وتنقيحه وإخرجه بهذه الحلة؛ فأسأل الله أن يجزيه خير الجزاء وأن يحفظه بحفظه، ويكلأه برعايته، كما أشكر الإدارة الشرعية في البنك الأهلي السعودي على تفضلها بطباعة الكتاب، وتوزيعه على طلبة العلم والمهتمين؛ نشرًا للعلم، ودعمًا للمصرفية الإسلامية؛ فأسأل الله أن يوفق الجميع لهداه، وأن يجعل عملنا خالصًا في رضاه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وكتبه/

أ.د. يوسف بن عبدالله الشبيلي

المملكة العربية السعودية

يوم الأحد ١٠/ ٤/ ١٤٤٦هـ

تمهيد

التعريف بالتمويل
والأعمال المصرفية والأوراق المالية

المبحث الأوّل

التعريف بالتمويل وأنواعه والأنظمة التمويلية

المطلب الأول: التعريف بالعقد التمويلي والألفاظ ذات الصلة.

العقد في اللغة: الربط والشد. يقال: عقد طرفي الحبل إذا ربط أحدهما بالآخر، ويطلق العقد في اللغة على معانٍ أخرى، منها: الإلزام، والإبرام، والملازمة.

وفي الاصطلاح الفقهي يطلق العقد بالمعنى العام، وهو ما يلتزمه الإنسان على نفسه؛ فيشمل:

١- العقد بتوافق إرادتين؛ كالبيع والإيجار والشركة ونحوها من العقود التي يُشترط لانعقادها تبادل الإيجاب والقبول صراحةً أو ضمنًا.

٢- العقد بإرادة منفردة، كعقد الجَعالة الموجهة للجمهور (الوعد بالجائزة)، والوقف أو الوصية لغير معين، والضمان أو الحوالة على مليء عند الحنابلة؛ فكلاهما ينعقد عندهم بإرادة المحيل أو الضامن وحده، ومن هذا المعنى أيضًا الالتزام بموجب اليمين أو النذر، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩].

والمراد هنا المعنى الأول -وهو المعنى الخاص للعقد- ويمكن تعريفُه بأنه: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه.

وعرف العقد في نظام المعاملات المدنية (المادة ٣١) بأنه: «ارتباط الإيجاب بالقبـول لإحداث أثر نظامي»، وهو يتفق مع المعنـى الخاص للعقد عند الفقهاء؛ ويشـمل الأثر النظامي إنشـاء الالتزام ابتداءً، فعقد البيع يحدِث أثرًا نظاميًّا بإنشاء التزامات، منها التزام البائع بتسليم المبيع، والتزام المشتري بتسليم الثمن. ويشمل الأثر النظامي للعقـد نقل الالتزام أو تعديله أو إنهـاءه؛ فالحوالة والإقالة وتعديل عقد قائم بإضافة شرط أو وصف أو بإلغائه؛ كل هذه التصرفات يصدق عليها نظامًا وفقهًا أنها عقد.

والتمويل في اللغة مشتق من المول، يقال: تمول الرجل، أي اتخذ مالًا، أو صار ذا مال.

والتمويل في الاصطلاح المالي: الإمـداد بالأموال في أوقات الحاجة إليها. ويعرف بأنه: مبادلة مال حالٍّ بمال مؤجل، كالقرض والبيع الآجل والسلَم والإيجار التمويلي.

وبـه يُعلم أن مصطلـح التمويل أعم من القـرض، فبينهما عموم وخصوص مطلق، فكل قرض تمويل وليس العكس.

الألفاظ ذات الصلة:

الائتمان: هو بمعنى التمويل، أي: تأجيل السـداد؛ سُمي بذلك لأنه مبني على الثقة، أي: ائتمان الممول بقدرة المتمول على السداد.

التسهيلات: هي التمويل أو الالتزام به، فالتسهيلات أعم من التمويل. فمثلًا قد يمنح البنك عميله تسـهيلاتٍ بمقدار مليون ريال، ومعنى هذا أن البنك يتيح للعميل بنـاءً على طلبه الحصول على تمويل بسـقف أعلى مليون ريال، ثـم إن العميل قد يستخدم كل المبلغ المتاح سواء باقتراض أو مرابحة أو غيرهما، وقد يستخدم بعضه.

الحد (السـقف الائتماني): هو الحد الأعلى للتسـهيلات المقدمة من البنك لعميله، مثل المليون ريال في المثال السابق.

الفائدة: هي الزيادة التي يأخذها الممول مقابل الأجل. وهذه الزيادة محرمة إذا كان العقد قرضًا، وأما الزيادة في البيع الآجل ونحوه من عقود التمويل الإسـلامي فهي جائزة، واصطلح على تسـمية الزيادة في عقود التمويل الإسلامي بـ **(هامش الربح)** تمييزًا له عن الفائدة الربوية.

تكلفـة التمويل: هي الفائدة في القروض التقليديـة، وهامش الربح في عقود التمويل الإسلامي. وسُميت في اللوائح التنفيذية لعقود التمويل الصادرة عن البنك المركزي السعودي بـ (كُلفة الأجَل).

الدين: هو كل مالٍ ثابت في الذمة أيًّا كان سببه، فيشمل ذلك القرض وثمن البيع والأجـرة مقابل المنفعة، وبدل المتلف. فالتمويل والدين بينهما عموم وخصوص وجهي، فالتمويل أعم من جهة أنه قد يكون تمويلًا بمداينة أو بغيرها كالمشـاركة، والديـن أعم من جهة أنه قد يكون ناتجًا عن عقـد كبدل القرض والبيع الآجل، وقد يكون من غير عقد كبدل المتلف، بينما التمويل لا يكون إلا بعقد.

المطلب الثاني: تصنيف العقود التمويلية.

يمكن تصنيف العقود التمويلية باعتباراتٍ متعددة:

أ- فمن حيث الأجل، قد تكون قصيرة الأجل لسـنة فأقل، أو متوسطة الأجل من سنة إلى خمس سنوات، أو طويلة الأجل تزيد على خمس سنوات.

ب- ومن حيث الصيغة العقدية، قد تكون:

١- عقود معاوضة، وهي نوعان:

(أ) عقود مداينة، كالمرابحة والتورق والسلم.

(ب) وعقود إجارة.

٢- عقود مشاركة، وهي نوعان:

(أ) مشاركة في الربح، كالعنان والمضاربة

(ب) ومشاركة في الناتج، كالمساقاة والمزارعة.

٣- وعقود إرفاق، مثل عقد القرض.

ج- ومن حيث المستفيد منها تكون على ثلاثة أنواع:

١- تمويل الأفراد، وهو إما تمويل شخصي (استهلاكي)، أو عقاري، أو تمويل بالبطاقات الائتمانية، أو تمويل مركبات.

٢- تمويل الشركات، ويشمل التمويلات المباشرة وخطابات الضمان والاعتمادات والحسابات الجارية المدينة.

٣- تمويلات الخزينة، وهي أدوات مالية تكون في الغالب قابلة للتسييل بحيث يستثمر البنك فائض السيولة التي لديه ولم يمول بها أفرادًا أو شركات؛ فيستثمرها في أدوات تمويل قصيرة الأجل مع بنوك أخرى أو مع البنك المركزي، كالسندات والصكوك والمشتقات المالية، ونحوها.

المطلب الثالث: التعريف بالأنظمة التمويلية في المملكة.

تخضع أعمال البنوك والتمويل في المملكة العربية السعودية لأنظمة متعددة، أبرزها:

أولًا: نظام مراقبة البنوك.

صدر هذا النظام في عام ١٣٨٦ هـ/ ١٩٦٦م؛ وبموجبه يُرَخَّص للبنوك

التجارية بمزاولة النشــاط البنكي. ويحظر النظامُ في المادة (٢) على أي شــخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص له مزاولةَ الأعمال المصرفية في المملكة.

ووفقًا للمادتين (٩ و١٠) يَحظُر على البنك عدد من الأعمال، منها:

١ - أن يعطي بضمان أسهمه قرضًا أو تسهيلاتٍ ائتمانيةً أو ضمانًا أو أي التزام مالي آخر.

٢ -الاشتغال لحسابه أو بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئة بما في ذلك تجارة الاستيراد أو التصدير.

٣ -أن تكون له مصلحة مباشــرة، كشريك أو مالك في أي مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو أي مشــروع آخر، وكذا امتلاك أسهم في شركة مساهمة إلا في حدود استثناءات معينة بيَّنها النظام.

٤ -امتلاك عقار أو استئجاره، إلا إذا كان ضروريًّا لإدارة أعمال البنك أو لسكنى موظفيه أو للترفيه عنهم.

واستثنى النظام من حظر تملك المشــاريع والعقارات ما إذا آل إلى البنك أيّ منها وفاء لدين له قِبل الغير، على أن يقوم البنك بتصفيته خلال مدة محددة.

وهذا يؤكد ما عليــه عامة القوانين المالية في الدول بــأن عمل البنوك يقتصر علــى تلقي الودائع وتقديم التمويلات وما يتفرع عنهما من خدمات، ويحظر عليها الأنشــطة التجارية والصناعية والزراعيــة ونحوها. وهذا الحظــر يحقق مصالح متعددة، منها:

أ- منع المنافســة غير العادلة مع التجار؛ لكون البنك يستأثر عنهم بميزة تلقــي الودائع التي تمكنه من الاســتثمار بأضعاف رأس ماله، كما أن البنك مــن خلال فتح الاعتمادات والضمانات والحســابات للتجار يستطيع معرفة أسرارهم التجارية وأسعارهم؛ فلو نافسهم لأضرَّ بهم.

ب- عدم تعريض ودائع العملاء لدى البنك للمخاطر بالدخول في أنشطة تجارية لا تخلو من مخاطر.

ونصت المادة (٧) على أن على كل بنك أن يحتفظ لدى البنك المركزي بوديعة نظامية لا تقل عن ١٥٪ من التزامات ودائعه، ويجوز للبنك المركزي تعديل هذه النسبة بما لا يقل عن ١٠٪ ولا يزيد على ١٧.٥٪، وللبنك المركزي تجاوز هاتين النسبتين بموافقة وزير المالية.

وأعطى النظام في المادة (١٧) للبنك المركزي صلاحية وضع ضوابط تقديم البنوك التجارية للتمويلات، بما في ذلك الحد الأعلى لمجموع التمويلات، ومنع بعض أنواع التمويلات.. إلخ.

وفي عام ٢٠٢٣م أصدر البنك المركزي السعودي «مشروع نظام البنوك»؛ ليحل محل «نظام مراقبة البنوك»، ولم يُعتمد من الجهات التشريعية حتى إصدار هذا الكتاب، وهو حسب المسوَّدة المنشورة تحديث للنظام القائم، يواكب مستجدات التطورات التشريعية والعملية في مجال العمل المصرفي، ومستجدات الحوكمة والرقابة البنكية، وقد بينت المسودة أهداف إصدار النظام، وهي تتمثل في الآتي «أ-استقرار ونمو القطاع البنكي، وتحفيز الاستثمار فيه، والمساهمة في الاستقرار المالي. ب- وضع الإطار النظامي لممارسة الأعمال البنكية. ج- تعزيز حماية ودائع وأموال وحقوق ومصالح المودعين والعملاء ومعلوماتهم».

ثانيًا: نظام مراقبة شركات التمويل.

صدر هذا النظام مع نظام التمويل العقاري ونظام الإيجار التمويلي في ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ الموافق ٣/ ٧/ ٢٠١٢م. وهذا النظام يسري على شركات التمويل غير البنوك.

وقد نصت المادة (٣) من النظام على ما يلي: «تزاول الشركات المرخَّص لها بموجَــب هذا النظام أعمالَ التمويل بما لا يتعارض مع أحكام الشــريعة، بناءً على ما تقرره لجان شــرعية تختار أعضاءَها تلك الشركاتُ، وبما لا يخل بسلامة النظام المالي وعدالة التعاملات».

ونص النظام في المادتين (١ و٥) على أن الشــركة المرخصة يجب أن تكون شركة مســاهمة، وأن تُطرح للاكتتاب العام بعد مرور عامين على الأقل، بشرط أن تحقق النسبة المحددة من الأرباح.

وحظرت المادة (٤) على أي شخص غير مرخص له مزاولة أعمال التمويل.

وبينت المادة (١٠) الأنشــطة التمويلية التي يرخِّص البنك المركزي للشركة بمزاولة واحد أو أكثر منها، وهي:

١- التمويل العقاري.

٢- تمويل الأصول الإنتاجية.

٣- تمويل نشاط المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

٤- الإيجار التمويلي.

٥- تمويل البطاقات الائتمانية.

٦- التمويل الاستهلاكي.

٧- التمويل متناهي الصغر.

٨- أي نشاط تمويلي آخر توافق عليه المؤسسة.

حماية المستهلك في اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل:

خصصت اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شــركات التمويل الباب الثامن عشر لحماية المستهلك في خدمات التمويل، ومن أبرز تلك المواد:

- على شـــركة التمويل استخدام طريقة المتناقص في حساب كلفة الأجل، وهذه بلا شك أفضل من طريقة الرصيد الثابت كما سيأتي بيانه.
- أن يتصدر عقد التمويل ملخصًا يتضمن أهم المعلومات الأساســية، مثل كُلفة الأجَل وتكلفة التأمين وعدد الأقساط ومقاديرها، ويكون بلغة سهلة وواضحة.
- للمســتفيد تعجيل ســداد ما تبقى من أقســاط التمويل، وفي هذه الحال تسقط كلفة الأجل (الربح) عن المدة الباقية، ولشركة التمويل أن تطالب بكلفة الأجل لثلاثة أشــهر قادمة فقط، وكذا مــا دفعته من نفقات لطرف ثالث بســبب عقد التمويل فلها تحميله على العميل في حال الســداد المبكر، وما عدا ذلك لا يجوز لها تحميله إياه، واستثناءً من ذلك أجازت اللائحة أن يُنص في عقد التمويل على فترةٍ يُحظر فيها السداد المبكر على ألا تتجاوز فترة الحظر سنتين من تاريخ إبرام عقد التمويل.
- وضع سقف أعلى للرسوم الإدارية وفق ما سيأتي بيانه.

ثالثًا: نظام التمويل العقاري.

وهذا النظام يسري على نشاط التمويل العقاري الذي تقدمه البنوك وشركات التمويل. وقد نصت المادة (٣) منه على مــا يلي: «يزاول الممول العقاري أعمال التمويل العقاري بما لا يتعارض مع أحكام الشــريعة الإسلامية؛ بناء على ما تقرره اللجان الشــرعية المشــار إليها في المادة الثالثة من نظام مراقبة شركات التمويل، وبما لا يخل بسلامة النظام المالي وعدالة التعاملات».

وقــد خُصص الفصل الثالث من النظام للســوق الثانويــة للتمويل العقاري، ويُقصد بالســوق الثانويــة الأدوات التي يمكن من خلالها للممــول العقاري بيع

محفظة التمويــل لديه؛ للحصول على الســيولة ليتمكن من إنشــاء عقود تمويل جديدة؛ وذلك نظرًا لطول فترة السداد في التمويل العقاري والتي قد تصل لعشرين سنة أو أكثر؛ فلا يمكنه الاســتمرار في تقديم التمويل إلا ببيع تلك المحافظ. وقد تضمن النظام أداتين لذلك:

١- شركات إعادة التمويل العقاري، ومن أبرز أنشطتها شراء محافظ التمويل العقاري من البنوك وشركات التمويل.

٢- الأوراق الماليــة، وذلك من خلال تصكيك محافظ التمويل العقاري ثم بيعها للمستثمرين.

رابعًا: نظام الإيجار التمويلي.

وهذا النظام خاص بعقد الإيجار التمويلي، وســيأتي بيان أحكامه في موضعه بإذن الله.

المبحث الثاني

التعريف بالأعمال المصرفية ونشأتها، وأنواعها

المطلب الأول: التعريف بالأعمال المصرفية.

يُقصد بالأعمال المصرفية: الأعمال التي يرخص للمصرف بتقديمها للجمهور.

والمصرِف في اللغة: مكان الصرف. وهو: بيع النقد بعضه ببعض.

وفي الأوساط المالية: المصرف هو البنك، وهو مؤسسة مالية تختص بتلقي الودائع[1] النقدية والتمويل.

ومن هذا التعريف يتبين أن المصرف يؤدي وظيفتين أساسيتين:

الأولى: تلقي الودائع من المودعين. وهذه الوظيفة تمثل المصدر الرئيس لمصادر أموال المصرف.

الثانية: دفع مصادر الأموال التي حصل عليها للمتمولين. وهذه الوظيفة تمثل الجانب الأكبر لأصوله واستثماراته.

---

(١) يقصد بالودائع هنا: الودائع المصرفية وليس الوديعة بمعناها الفقهي، والوديعة المصرفية قد تكون بعقد مداينة كما في الودائع الجارية وودائع المرابحة، وقد تكون بعقد مضاربة كما في ودائع المضاربة، وقد تكون بالوكالة في الاستثمار.

وبه يتبين أن المصرف وسـيط مالي بين فئتين: المودعين والمتمولين، فهو يجمع الأموال من المودعين ثم يدفعها إلى المتمولين، ويربح من الفرق في سعر الفائدة بين ما يأخذه وما يدفعه.

وسمي البنك مصرفًا لأن الوظيفة الأولى التي كانت تزاولها تلك المؤسسات هي صرف العملات وفرز المسكوكات، ثم تطور الأمر وتوسعت الأعمال المصرفية، إلا أن هذه التسمية بقيت ملازمة لها دون تغيير.

وكلمة «مصرف» هي الترجمة المطابقة لكلمة «بنك» اللاتينية، فالبنك والمصرف بمعنًى واحد.

المطلب الثاني: نشأة الأعمال المصرفية.

كانت بداية ظهور المصارف التِّجارية في إيطاليا وذلك في القرن الثامن عشر الميلادي، حين أفضى انتشار التعامل بخليط غير متجانس من العملات المعدنية المختلفة الوزن والمعيار في تلك الفترة إلى ظهور فريق متخصص من الأفراد في عمليات المصارفة، أي: في فرز المسكوكات والتحقق من وزنها، ومبادلة بعضها ببعض. وكان هؤلاء الصيارفة يجلسون على طاولات لإجراء عمليات المصارفة، ومن هنا جاءت كلمة «بنك»؛ إذ هي مشتقة من الكلمة الإيطالية «بانكو» بمعنى الطاولة.

ثم تطور الأمر بأن اعتاد هؤلاء الصيارفة على قبول النقود المعدنية والمسكوكات من التجار بقصد حفظها من الضياع أو السرقة. فيقوم الصيارفة بوضع هذه الأموال في خزائنهم مع تسليم المودِع إيصالًا يتضمن مقدار وديعته، والالتزام بردها للمودع أو لأمره عند الطلب، ويحصل الصيرفي على رسم من المودع لقاء خدماته في المحافظة على الوديعة.

والتطور الأهم في العمل المصرفي ظهر عندما أبدى الأفراد استعدادهم لقبول إيصالات الإيداع، أو أوامر الصرف التي كان يحررها المودعون سحبًا على

رصيدهــم للوفاء بما عليهم من ديون للآخرين، وذلك لما تحققه تلك الإيصالات من تماثل وأمان وسهولة تداول، وغيرها مما تتطلبه حاجات التداول النقدي.

وبذا أصبح إيصال الإيداع الذي يمثل التزامًا على المصرف أو الصيرفي يقوم بدور النقود الاعتيادية، وأصبح الناس يتداولون تلك الإيصالات بدلًا من تداولهم ما تمثله تلك الإيصالات من نقودٍ أو مســكوكات، وبذا ظهر ما يُعرف الآن بالنقود الورقيــة. ثم إن مفهوم الأعمال المصرفية لــم يقف عند هذا الحد، بل وصل الأمر إلى ظهور وظيفة جديدة هي «الوظيفة الاســتثمارية»، حيث اكتشــف الصيارفة أن بمقدورهم اســتثمار الجزء الأكبر من الودائع الجارية المكدسة في خزائنهم دون أن يتعرض مركزهم المالي للخطر؛ إذ ثبت لهم بالتجربة أن نسبة ما يُسترد من تلك الودائع يُعد ضئيلًا مقارنةً بما يتبقى منها والذي يســتثمره الصيرفي لنفسه، ومن ثَم رفــع الصيارفة عن كاهل المودعين الأجرة التي كانــوا يتقاضونها، بل ودفعوا لهم فوائد مقابل إبقائها عندهم إلى أجَل معلوم حفزًا لأربابها على المزيد منها.

وفي منتصف السبعينيات من القرن العشــرين الميلادي ظهرت نواة البنوك الإســلامية، وهي البنوك التي تقدم خدمات الإيداع والتمويل بمعاملات متوافقة مع الشــريعة الإسلامية؛ فعلى المستوى الدولي أُســس البنك الإسلامي للتنمية في جدة عام ١٩٧٥م من قِبل عدد من الدول الإســلامية، وهو يهدف إلى تقديم التمويل الإنمائــي في الدول الإســلامية، ودعم التجارة الخارجيــة بين الدول الأعضاء. وفي العام نفسه ١٩٧٥م تأســس أول بنك تجاري إسلامي، وهو بنك دبي الإسلامي، الذي ينص نظامه الأساسي على أن جميع أعمال البنك تقوم على أساس الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: أنواع الأعمال المصرفية.

تنقسم الأعمال المصرفية التي تتناولها هذه الدراسة إلى مجموعتين رئيستين:

المجموعة الأولى: الخدمات التمويلية.

وهي الخدمــات التي يدفع فيها المصرف مالًا حالًّا ويكون الســداد مؤجَّلًا، ويربح البنك مقابل التأجيل.

وهذه الأعمال هــي المصدر الرئيس لأرباح البنك، فهو يســتثمر رأس ماله، والأموال المودعة لديه التي تحصَّل عليها من المجموعة الثانية الآتية.

وهذه الأعمال موجهــة للمتمولين، بينما المجموعــة الثانية للمودعين، ولا يعني ذلك أن المتمول لا يكون مودعًا، بل إن فتح الحساب البنكي -أي: الحصول على خدمة الإيداع- شرط أساسي للحصول على معظم الخدمات البنكية، بما في ذلك الخدمات التمويلية، ففتح الحساب هو أساس التعامل بين البنك وعملائه.

والعقود التمويلية تكون وَفق صيغ متعددة، سيأتي بيانها، كالقرض والمرابحة والتورُّق والإيجار التمويلي، وقد تكون قصيرة الأجل تســتحق في سنة أو أقل، أو متوسطة الأجل تســتحق خلال فترة تتراوح بين سنة إلى خمس سنوات، أو طويلة الأجل تستحق في مدة تزيد على خمس سنوات.

ومن أبرز الأعمال التمويلية:

أ- تمويــل الأفراد، وهو إما تمويل شــخصي لا يتجــاوز في الأغلب خمس سنوات، أو عقاري قد يمتد لخمس وعشرين سنة أو أكثر.

ب- تمويل الشركات.

ت- أعمال الخزينة، وهي استثمارات تتسم في الغالب بكونها قصيرة الأجل.

ث- الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان غير المغطاة.

ج- بطاقات الائتمان، وهي نوع من تمويل الأفراد.

ح- خصم الأوراق التجارية؛ وهو شــراء الكمبيالات المؤجلة بنســبة خصم تتناسب مع المدة المتبقية من أجلها.

ويلحظ في هذه الأعمال:

١- أن فيها ائتمانًا، أي: تأجيلًا للسداد.

٢- أنها تتطلب دراســة ائتمانية قبل تقديم الخدمة للتأكــد من ملاءة العميل وقدرته على السداد.

٣- أن العائد يرتبط بالفائدة، أي: تكلفة الأجل.

المجموعة الثانية: الخدمات المصرفية.

ويُقصد بهــا تلك الأعمــال المتعلقة بــإدارة نقود العمــلاء المودعين لدى المصــرف. وتأتي أهمية هذه المجموعة في أنهــا المصدر الرئيس لجلب الأموال إليــه، فالعوائــد المتحققة منها للبنك وإن لــم تكن بقدر العوائــد من المجموعة الأولى، بل إن معظم هذه الخدمات تقــدَّم مجانًا، وبعضها يدفع البنك عليه تكلفة -كمــا في الودائع لأجَل- إلا أن كفاءة البنك فــي تقديمه لهذه الخدمات تزيد من إقبال المودعين لديه، والتي قد تزيد على عشــرة أضعاف رأس ماله، ومن ثَم يزيد من فرص استثماره وتمويله لتلك الأموال المودعة.

ومن هذه الخدمات:

١- فتح الحسابات البنكية، والإيداع والسحب وسداد الفواتير منها، وكشوفات الحسابات، والخدمات الإلكترونية.

٢- بطاقات الخصم الفوري.

٣- بيع وشراء العملات الأجنبية.

٤- التحويلات النقدية الداخلية والخارجية.

٥- الاعتمادات البنكية وخطابات الضمان المغطاة.

٦- خدمــات الأوراق التجارية (الشــيكات والكمبيــالات)، ومنها: طباعة نماذج الشــيكات العادية للعملاء، وإصدار الشيكات المصرفية، ودفع قيمة الورقة

التجارية، والتصديق عليها بما يفيد أنها مقبولة الدفع، وتحصيلها إذا كانت مسحوبة على بنوك أخرى، ونحو ذلك.

٧- إيجار الخزائن الحديدية.

ويلحظ في هذه الأعمال:

أ- أنها خدمات تتعلق بأموال العملاء أنفسهم وليس بأموال البنك، فالبنك يقدم خدمة للعميل في إدارة ماله.

ب- أنها خدمات حالَّة؛ فليس فيها ائتمان -أي: تأجيل في السداد- ولذا يتقاضى البنك رسومًا مقابل هذه الخدمات ولا ترتبط هذه الرسوم بتكلفة التمويل في الأغلب.

ت- لا يتطلب تقديم هذه الخدمات دراسة ائتمانية للعميل للتأكد من ملاءته؛ لأن الرسم يُقتطع عند تقديم الخدمة.

المطلب الرابع: أنواع المؤسسات المالية.

المؤسسة المالية: منشأة حكومية أو أهلية يكون نشاطها في النقد. سُميت بذلك تمييزًا لها عن المنشآت التي يكون نشاطها في السلع والخدمات، كالشركات الزراعية والصناعية والتجارية والتقنية والسياحية وغيرها.

ومن أبرز أنواع المؤسسات المالية:

١- البنوك المركزية: ومن أهم وظائفها: الرقابة على البنوك التجارية، وإصدار العملة المحلية، وإدارة السياسة النقدية على مستوى الدولة.

٢- البنوك التجارية: وهي مؤسسات مالية تتلقى الودائع من المودعين وتقدم التمويلات للمتمولين. وتنقسم إلى بنوك تجارية تقليدية؛ وهي التي تتعامل بالفائدة

الربوية إيداعًا وتمويلًا، وبنوك تجارية إسلامية وهي التي تتجنب التعامل بالفائدة في تعاملاتها، ويكون لها لجنة رقابة شرعية بحيث تخضع تعاملات البنك لنظر اللجنة الشرعية، وفي بعض الدول تسمح أنظمتها بأن يكون للبنك التقليدي نافذة إسلامية، وتخضع تلك النافذة للجنة رقابة شرعية.

٣- **شركات الاستثمار والوساطة المالية**: وهي مؤسسات مرخصة بتقديم خدمات إدارة الاستثمارات، والوساطة في أسواق المال.

٤- **بنوك التنمية المتخصصة**: وهي بنوك حكومية تقدم القروض الميسرة للأغراض التنموية المختلفة، مثل البنك العقاري والزراعي والصناعي والاجتماعي، ونحوها.

٥- **شركات التأمين**: وهي شركات متخصصة في تقديم خدمات التأمين، وتصنف ضمن المؤسسات المالية؛ لأنها تأخذ اشتراكات نقدية من المستأمنين وتلتزم بدفع التعويض لهم في حال تحقق الخطر المؤمن عليه.

٦- **شركات التمويل**: وهي شركات غير بنكية مرخصة بتقديم أعمال التمويل.

٧- **شركات الصيرفة والحوالات**: وهي مؤسسات مالية غير بنكية مرخصة بتقديم خدمات الصرف الأجنبي والحوالات.

المبحث الثالث

التعريف بالأوراق المالية
والخدمات المتصلة بها

المطلب الأول: التعريف بالأوراق المالية.

يُقصد بالأوراق المالية: الأوراق القابلة للتداول في السوق المالية، وهذه الأوراق تمثل حصصًا مشاعة في حقوق ملكية في شركات أو صناديق استثمار أو غيرها، أو في حقوق مالية أو في ديون أو في غيرها.

وعرفت المادة الثانية من نظام السوق المالية في المملكة الأوراق المالية بأنها: (أ- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول. ب- أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة. ج- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار. د- أي أدوات تمثل حقوق أرباح المساهمة، وأي حقوق في توزيع الأصول أو أحدهما. هـ- أي حقوق أخرى أو أدوات يرى مجلس هيئة السوق المالية شمولها واعتمادها كأوراق مالية)، كما بينت المادة الثالثة من النظام أنه: (لا تعد أوراقًا مالية الأوراق التجارية كالشيكات والكمبيالات والسندات لأمر، وكذلك الاعتمادات المستندية، والحوالات النقدية، والأدوات التي تتداولها البنوك حصرًا فيما بينها، وبوالص التأمين).

وبه يتبين أن الأوراق المالية تتميز بعدد من الخصائص التي تميزها عن الأدوات الأخرى كالأوراق التجارية مثل الشيك والكمبيالة والسند لأمر، أو الاعتمادات المستندية وغيرها، ومن أهم هذه الخصائص:

أ- أن الورقة المالية تكون قابلة للتداول في السوق المالية، ويقصد بالسوق المالية: السوق المنظمة التي تخضع لإشراف هيئة السوق المالية، بينما الأوراق التجارية يتم نقل الحقوق فيها من خلال تظهيرها، ولا تتداول في السوق المالية.

ب- أن الورقة المالية تمثل حصة مشاعة في حقوق ملكية أو ديون أو غيرها، ويكون لحامل الورقة المالية الأرباح أو التوزيعات الناتجة عن هذه الأصول، بينما الورقة التجارية تمثل عادة دينًا يستحق الدفع لدى الاطلاع أو في أجل معين.

ج- الورقة المالية يكون لها قيمة اسمية، وهي القيمة الأساسية عند الإصدار الأولي للورقة المالية، وقيمة سوقية وهي السعر الذي يتم به تداول الورقة المالية في السوق المالية، وتخضع هذه القيمة عادة للعرض والطلب.

د- الأوراق المالية غالبًا تصدر بشكل جماعي؛ ولذا فإن الأوراق المالية المصدرة من مصدر واحد وفئة واحدة يكون لها القيمة ذاتها؛ لكونها تمثل حصصًا مشاعة متساوية القيمة، بينما الأوراق التجارية والاعتمادات المستندية وبوالص التأمين ونحوها تصدر بشكل فردي بمناسبة تصرفات قانونية معينة، وتختلف قيمتها باختلاف المعاملات التي حررت من أجلها.

ويمكن تقسيم الأوراق المالية من حيث الجملة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أدوات حقوق ملكية، ومن أبرزها:

أ- الأسهم؛ وهي تمثل حصصًا مشاعة في شركة مساهمة.

ب- حقوق الأولوية، وهي تعطي حاملها -من المساهمين المقيدين في سجلات الشركة- أحقية الاكتتاب في أسهم جديدة عند زيادة رأس مال الشركة.

ت- الوحدات الاستثمارية، وهي تمثل حصصًا مشاعة في صندوق استثماري.

النوع الثاني: أدوات الدين وما في حكمها، ومن أبرزها:

أ- الصكوك، وهي وإن كانت تشبه الأسهم من حيث إنها تمثل ملكية أصول أو منافع ونحوها، إلا أنه نظرًا لوجود تاريخ لإطفاء الصك والتزام من المصدر برد مبلغ التصفية فهي تصنف ضمن أدوات الدين.

ب- السندات، وهي تمثل قرضًا بفائدة من حامل السند للجهة المصدرة.

النوع الثالث: المشتقات المالية. ومن أبرزها:

أ- عقود الخيارات.

ب- العقود المستقبلية.

المطلب الثاني: الخدمات المتصلة بالأوراق المالية.

التعامل في الأوراق المالية ذو شقين:

الشق الأول: إصدار الأوراق المالية، والاكتتاب والاستثمار فيها، وتداولها، وغير ذلك من أنواع التعاملات المتصلة بها؛ فهذه التعاملات لا تختص بها الشركات المرخصة من هيئة السوق المالية؛ بل هي متاحة لعامة الشركات سواء البنوك التجارية وشركات التمويل وغيرها، وبعضها متاح حتى للأفراد.

والتعامل في الأوراق المالية بهذا الاعتبار يعد أحد أبرز الاستثمارات المصرفية؛ فالبنوك عادة تستثمر جزءًا كبيرًا من أموالها في الأوراق المالية، ويتم ذلك عادة من خلال إدارة الخزينة في البنك؛ حيث تستثمر السيولة الفائضة لدى البنك في الاكتتاب في أوراق مالية، أو شرائها من السوق، ونحو ذلك؛ لسهولة تملكها وقابليتها للتسييل متى ما احتاج إليها البنك في أنشطته المختلفة.

وهـــذه الأدوات وإن كانت تتضمن معنى التمويل بالنظر إلى أن غرض مصدر الورقة المالية الحصول على التمويل؛ إلا أن التعامل فيها استثمارًا أو تداولًا ونحو ذلك لا يعد ممارســة لنشــاط التمويل؛ إذ التعامل فيها متــاح للعموم ولا يتطلب رخصــة خاصة له؛ ولذا فإن تعامــل البنك بهــذه الأدوات يختلف عن تعامله في النوعين الســابقين -أي: الخدمات التمويليــة والمصرفية- بالنظر إلى أنها أدوات استثمار للســيولة وليســت خدمات موجهة للعملاء كما هو الشأن في الخدمات التمويلية والمصرفية، ولا تُعد من صميم نشــاط البنوك أو شــركات التمويل؛ فالبنك عندما يستثمر سيولته في شراء أوراق مالية من صكوك أو سندات أو وحدات اســتثمارية أو خيارات ونحو ذلك؛ فإن هــذه الأعمال وإن كانت تتضمن معنى التمويل إلا أنها لا تعد تمويلًا مباشــرًا؛ فاســتثمار المصرف فيها كاستثمار أي شركة أخرى صناعية أو زراعية أو غيرها في هذه الأدوات لا يعد نشاطًا تمويليًّا.

الشــق الثاني: تقديم الخدمات المتصلة بالأوراق المالية، ويشمل ذلك عددًا من الخدمات من أبرزها:

١- إدارة الاكتتاب.

٢- التعهد بالتغطية.

٣- الوساطة المالية.

٤- إدارة الصناديق الاستثمارية وإدارة المحافظ الخاصة.

٥- الحفظ.

٦- الاستشارات المالية، وتوصيات الاستثمار في الأوراق المالية.

وهذه الخدمات يختص بتقديمها الشركات المرخصة من هيئة السوق المالية، وتسمى (شركات الوســاطة المالية) أو (شركات الاســتثمار)، ولا يتاح تقديمها

لغيرها من الشركات، بما في ذلك المصارف التجارية؛ ولذا أنشأت معظم المصارف التجارية شـــركات استثمار تابعة لها وتكون مستقلة في أعمالها عن أعمال وأنشطة البنك، وتخضع لإشراف ورقابة هيئة السوق المالية وليس للبنك المركزي.

الفَصْلُ الأولُ

مجموعة التمويل

المبحث الأوّل

التمويل بالقرض

المطلب الأول: التعريف بعقد القرض وحكمه.

القرض في اللغة: اسم مصدر بمعنى القطع، من قَرَض الشيء يقرِضه: إذا قطعه. ويطلَق على القرض أيضًا: السلَف: يقال: استلف أي: استقرض، وأسلفه أي: أقرضه.

والقرض في الاصطلاح الفقهي: دفع مالٍ إرفاقًا لمن ينتفع به ويرُد بدله.

ومن الألفاظ التي تلتبس بالقرض: الدَّين، وبينهما عموم وخصوص، فالدين: هو المال الثابت في الذمة أيًّا كان سببه، فيشمل ثمن المبيع، والأجرة مقابل المنفعة، وبدل القرض، وبدل المتلَف، وأَرْش الجناية، وغير ذلك. فكل قرضٍ دَين وليس العكس.

والأصل في القرض أنه مندوب في حق المقرِض، ومباح في حق المقترِض. وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والنظر الصحيح:

أما الكتاب ففي الآيــات الكثيرة التي ترغِّب في القرض؛ مثل قول الله تعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً ﴾ [البقــرة: ٢٤٥]. ووجه الدلالة من الآية: أن الله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ســمى من ينفق في سبيله مقرِضًا؛ لأنه بذل المال ليأخذ عِوَضه أجرًا، فأشــبه من يقرض شيئًا ليأخذ بدله، فدل ذلك على مشروعية القرض؛ لأن السياق يقتضي المدح، ومشروعية المشبه تقتضي مشروعية المشبه به.

ومن السـنة ما روى أبو رافع أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استسلف من رجل بَكْرًا، فقدِمت إبلُ الصدقة، فأمر أبا رافعٍ أن يقضيَ الرجلَ بكرَه، فرجع إليه أبو رافع فقال: يا رسـولَ الله، لم أجدْ فيها إلا خِيارًا رَبَاعِيًا، فقال: «**أعطِهِ فإنَّ خيرَ الناسِ أحسَنُهُم قضاءً**»[1].

وقد أجمع المسـلمون على مشـروعية القرض[2]. وأمـا النظر الصحيح فإن الأصل في العقود -ومنها القرض- الصحة، ولا دليل على تحريمه، بل إن الشريعة ترغِّب فيما فيه تفريج كُربة وبذل معروف.

والتمويل بالقرض الحسن تقدمه المصارف في بعض الصور، ومنها:

أ- القروض المقدَّمـة من بنوك التنمية الحكومية، وهـي تهدف عادة لتقديم قروض ميسـرة للأفراد بدون فوائـد، مثل بعض بنوك التنميـة العقارية والزراعية والصناعية والاجتماعية ونحوها.

ب- برامج القروض الميسـرة، وهي من برامج المسـؤولية الاجتماعية التي تقدمها بعض البنوك لفئات محددة من المستفيدين.

ت- برامج قروض الموظفين، ففي بعض الشركات تخصص الشركة مبلغًا من ميزانيتها لتمويل موظفي الشـركة بالقرض الحسن دون رسوم ولا فوائد؛ تشجيعًا لهم على البقاء في الشركة.

المطلب الثاني: التمويل بالقرض بفائدة.

التمويل بالقرض بفائدة هو التمويل السائد في عمل البنوك التقليدية، سواء في تمويل الأفراد أو الشـركات أو أعمال الخزينة. وهو الأساس الذي بُني عليه النظام

(١) أخرجه مسلم برقم (١٦٠٠).

(٢) الإفصاح ١/ ٣٥٧، مراتب الإجماع ص٩٤، المغني ٦/ ٤٢٩.

البنكي منذ نشأة البنوك؛ ولذا توصف البنوك التي تتعامل بالقرض بالفائدة بـ«البنوك التقليدية»؛ تمييزًا لها عن البنوك الإسلامية التي ظهرت لاحقًا واستحدثت طرقًا للتمويل غير التمويل بالفائدة.

ولا خلاف بين أهل العلم في أن اشتراط منفعة للمقرض في عقد القرض محرَّم، وأنه من الربا. قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلِف إذا اشترط على المستلِف زيادةً أو هديةً، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربًا»[1].

وفي «التمهيد»: «وقد أجمع المسلمون نقلًا عن نبيهم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن اشتراط الزيادة في السلف ربًا، ولو كان قبضةً من عَلَف أو حبة، كما قال ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أو حبة واحدة»[2].

وقد حكى الإجماعَ عددٌ من أهل العلم[3]. وبه صدرت قرارات هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصرة[4]، ونظام المعاملات المدنية في المادة (٣٨٥)، ونصها: «يقع باطلًا كلُّ شرطٍ عند العقد أو عند تأجيل الوفاء يتضمن زيادةً في رد القرض يؤديها المقترِض إلى المقرِض».

ومستند الإجماع الكتاب والسنة:

أما من الكتاب: فكل آيةٍ تنهى عن الربا فهي دليل على تحريم القرض بفائدة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «نص النهي عن الربا في القرآن يتناول كل ما نهي عنه ربا النسيئة والفضل والقرض الذي يجر منفعة»[5]. ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ

(١) الإجماع ص٩٥. (٢) التمهيد ٤/ ٦٨.

(٣) المغني لابن قدامة المقدسي ٦/ ٤٣٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٩/ ٣٣٤، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/ ٤٧٢، نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٢٣٠، مراتب الإجماع لابن حزم ص٩٤.

(٤) المعايير الشرعية/ معيار القرض البند (٤)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠/ ٢).

(٥) مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٨٠.

﴿أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، وقوله سبحانه: ﴿أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ﴾ ليس قيدًا وصفيًّا في تحريم الربا، وإنما هو قيد أغلبي لبيان الواقع الذي كان عليه أهل الجاهلية، وللتشنيع عليهم بأن هذه المعاملة ظلم صارخ، حيث كان الرجل يُرْبِي إلى أجَلٍ، فإذا حل قال للمدين: زدني في المال حتى أُنظِرك في الأجَل، فيتضاعف المال عنده عدة مرات.

قال في أحكام القرآن: «والله تعالى حرم الربا، فمن الربا ما كانوا يعتادونه في الجاهلية من إقراض الدنانير والدراهم بزيادة»(١).

ومما يدل على تحريم هذه الصورة بخصوصها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ٢٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩]. ووجه الدلالة: أن الجملة الأخيرة حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه، ولا يجوز إذا تاب إلا استرجاع أصل ماله، وأن الزيادة عليه ظلم.

وأما من السنة: فعن عبد الله بن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بَيعٍ، ولا بيعُ ما ليسَ عندَك، ولا ربحُ ما لم يُضمَنْ»**(٢). ووجه الدلالة: أنه نهى عن الجمع بين السلف والبيع لئلا يُتخذ ذلك حيلةً إلى الزيادة في السلف، فدل على أن الزيادة الصريحة -أي: من غير تحيل- محرمة من باب أولى.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: **«كلُّ قرضٍ جرَّ مَنفعةً فهو رِبًا»**(٣).

---

(١) أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/ ٢٣٢.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي. وهو حديث حسن. ينظر: نصب الراية للزيلعي ص١٨١٤، والدراية لابن حجر ٢/ ١٥١.

(٣) الحديث عزاه في تلخيص الحبير ٣/ ٣٤ إلى مسند الحارث بن أبي أسامة، وإسناده ضعيف؛ لأن فيه سوار بن مصعب وهو متروك الحديث، وقد صح معناه موقوفًا عن جمع =

وعن عبد الله بن سلَام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال لأبي بُردة: «**إنك بأرضٍ الربا بها فاشٍ، إذا كان لك على رجلٍ حقٌّ، فأهدى إليكَ حِمْلَ تِبنٍ، أو حِملَ شَعيرٍ، أو حِملَ قَتٍّ، فلا تأخُذْه فإنه ربًا**»[1].

المطلب الثالث: هل يَجري ربا القروض في النقود المعاصرة؟

ربا الديون -ومنه القرض بمنفعة مشروطة للمقرض- لا يختص ببعض الأموال دون بعض، بل يجري في جميع الأموال، ما كان منها ربويًّا وما لم يكن. ومما يدل على ذلك:

١- أن ربا الديون الذي كان سائدًا عند العرب في الجاهلية، ونزل القرآن بتحريمه لم يكن مقتصِرًا على الأموال الربوية.

فعن زيد بن أسلم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «إنَّما كان الرِّبا في الجاهليةِ في التضعيفِ وفي السنِّ، يكونُ للرجُلِ فضلُ دَينٍ فيأتيه إذا حلَّ الأجَلُ يقولُ له: أتقضيني أو تَزيدني، إنْ كان عنده شيءٌ يَقضيهِ، وإلا حوَّله إلى السِّنِّ التي فوقَ ذلك»[2]. أي: يكون الدَّين إبلًا، فيؤجل الدين على أن يقضيه إبلًا أكبر، ومن المعلوم أن الإبل ليست من الأموال الربوية.

٢- إجماع الأمة على أن ربا الديون يجري في جميع الأموال، ولا يختص بالأموال الربوية فقط، فحتى الظاهرية الذين قصروا الأموال الربوية في ربا البيوع على الأصناف الستة المنصوص عليها لم يخالفوا في أن ربا الديون يجري في جميع الأشياء.

= من الصحابة كابن عباس وعبد الله بن سلام وغيرهما رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

(١) أخرجه البخاري، (٥/ ٣٨، رقم ٣٨١٤).

(٢) جامع البيان لابن جرير الطبري ٣/ ٤٣٤.

قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة: «لا يجب في القرض إلا رد المثل بلا زيادة.. وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء، والمقرض يستحق مثل قرضه في صفته»[(١)].

وفي «المحلى»: «الربا لا يكون إلا في بيع أو قرض أو سَلَمٍ.. وهو في القرض في كل شيء، فلا يحل إقراض شيء ليُرَدَّ إليك أقل أو أكثر، ولا من نوع آخر أصلًا، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره.. وهذا إجماع مقطوع به»[(٢)]. وممن حكى الإجماعَ أيضًا ابنُ المنذر[(٣)].

وفي «روضة الطالبين»: «يحرُمُ كل قرض جرَّ منفعةً، فإن شرط زيادة في القدر حرُم إن كان المال ربويًّا، وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح، وحكى الإمام أنه يصح الشرط الجارُّ للمنفعة في غير الربوي، وهو شاذ غلط»[(٤)].

المطلب الرابع: الفرق بين القرض وبيع الشيء بجنسه.

من الأهمية التمييز بين القرض وبيع الشيء بجنسه؛ للشبه الكبير بينهما؛ مما حدا بالبعض إلى القول بجواز إقراض النقود بفائدةٍ على أنها من بيع الشيء بجنسه مؤجلًا مع الفضل، والنقود عنده ليست من الأموال الربوية، فيجوز فيها النسيئة والفضل.

فالقرض يختلف عن البيع في حقيقته وحكمه:

أما من حيث الحقيقة:

فالبيع مبادلة عوضين مختلفين في الجنس أو النوع أو الصفة أو المنفعة؛ ولذا يوصف بأنه عقد معاوضة؛ لأن العاقد له غرض بهذا الاختلاف، بينما القرض دفع مال ويُسترد مثله جنسًا ونوعًا وصفة ومنفعة، ولذا يوصف بأنه عقد إرفاق.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧٣.
(٢) المحلى ٨/ ٤٦٧.
(٣) الإجماع ص٩٤.
(٤) روضة الطالبين ٤/ ٣٤.

فعلى هذا: مبادلة ريالات حالَّة بريالات مؤجلة قرض وليست بيعًا؛ لأن النقود المعاصرة متماثلة تمامًا إذا كانت من عملة واحدة، ومبادلة سبائك ذهب خالص حالة بسبائك ذهب خالص مؤجلة قرض؛ لتماثلهما من كل وجه.

وفي المقابل مبادلة سيارة جديدة حالَّة بسيارتين مستعملتين مؤجلتين، أو بسيارتين جديدتين مؤجلتين من نوع آخر، أو بلون آخر، بيع يجوز فيه الفضل والنسأ، وكذا بيع بعير له سنتان ببعيرين لهما سنة، أو فرس سباق بفرسين أقل جريًا، ونحو ذلك.

وأما من حيث الحكم:

فالبيع إن كان في عِوَضين لا يَجري بينهما ربا البيوع -كالحيوانات والمركبات والمعدات والثياب والعقارات ونحوها- فيجوز التأجيل وعدم التساوي وإن اتحد الجنس، ومن ذلك ما جاء في السنة عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره أن يجهز جيش الصدقة، قال: فنفدت الإبل فكنت آخذ البعير بالبعيرين والثلاثة إلى أجل[1].

فالحديث محمول على أن البعير الذي يأخذه يختلف في سنه وصفته عن البعيرين اللذين يردهما، فالعقد بيع وليس قرضًا.

وإذا كان البيع في عوضين يجري بينهما ربا البيوع وهما من جنس واحد -كتمر سكري بتمر برحي- فيحرم التأجيل وعدم التساوي، وإن كان العوضان من جنسين مختلفين -كتمر ببر- فيحرم التأجيل فقط ويجوز التفاضل بينهما.

وعلى هذا:

فمبادلة النقود ببعضها إن كانا من عملة واحدة فهو قرض يجوز فيه التأجيل دون الزيادة، وإن كانا من عملتين مختلفتين فهو صرف تجوز فيه الزيادة دون التأجيل.

(١) أخرجه أحمد في المسند (٦٥٩٣)، وأبو داود (٣/ ٢٥٠، رقم: ٣٣٥٧).

المطلب الخامس: أنواع الفوائد على القروض البنكية.

تتنوع الفوائد على القروض البنكية باعتبارات متعددة:

أ- فمن حيث ثبات الفائدة وتغيرها تنقسم إلى:

- **الفائـــدة الثابتة:** وهي التي لا تتغير طيلة مدة القرض، كالاتفاق على فائدة قدرها ٣٪ طيلة مدة القرض.
- **والفائدة المتغيرة:** وهي التي تتغير فيها النسبة زيادة ونقصانًا، وترتبط هذه النسبة بمؤشـــر معين، وهي تكون في الغالب في القروض طويلة الأجل التي تتغير فيها أســـعار الفائدة في السوق مع طول الزمن فيتفق البنك مع عميله مثلًا على أن فائدة القرض هي ٢٪ فوق مؤشـــر معين، وتقسم مدة السداد على فترات سنوية أو نصف أو ربع سنوية أو شهرية أو غير ذلك؛ فإذا كان ســـعر المؤشـــر في الفترة الأولى ٣٪ فهـــذا يعني أن فائدة ذلك القرض ٥٪، وإذا نقص المؤشـــر في الفترة الثانية إلى ٢٪ فتكون الفائدة على ذلك القرض ٤٪، وإذا ارتفع المؤشـــر إلى ٤٪ فترتفع الفائدة على القرض إلى ٦٪، وهكذا تتغير الفائدة في كل فترة سداد.

ب- ومن حيث طريقة احتساب الفائدة تنقسم إلى:

- **فائدة على أصل القرض:** وهي تُحســـب على أصل القرض بصرف النظر عما سُدد منه. ومن النادر العمل بهذه الطريقة.
- **وفائدة على الرصيد المتناقص:** وهي تُحســـب علـــى المبلغ المتبقي من أصل القرض، لا على كامل القرض. فلو كان مبلغ القرض مثلًا: (١٠٠) ويسدد على عشـــرة أقساط متساوية، في كل سنة قســـط، والفائدة: ٥٪، فتكون الفائدة في الســـنة الأولى ٥٪ من (١٠٠) أي: خمسة، وفي الثانية ٥٪ مـــن (٩٠) أي: ٤.٥، وفي الثالثة ٥٪ من (٨٠) أي: أربعة وهكذا مع

اختلاف يسير في طريقة حساب تناقص أصل القرض، وهو ما نُص عليه في تعليمات البنك المركزي السعودي في طريقة حساب معدل النسبة السنوي في تمويلات الأفراد، وهي قائمة في عامتها على عقود أخرى غير القرض، كالمرابحة والتورق والإيجار التمويلي وغيرها كما سيأتي[1].

المطلب السادس: القرض برسوم إدارية.

من الصيغ التمويلية المعمول بها في بعض البنوك والمؤسسات المالية إقراض العملاء دون فوائد، ولكن يتقاضى البنك أو المؤسسة رسومًا إدارية؛ ومن ذلك القروض التي تقدمها بعض مؤسسات الإقراض غير الربحية، وبعض بنوك التنمية المتخصصة.

والحكم الشرعي لذلك هو الجواز إذا كانت هذه الرسوم بقدر التكلفة الفعلية لتقديم هذه الخدمة، وأما إذا كانت تزيد على التكلفة الفعلية فلا تجوز. وهذا ما نص عليه معيار القرض، ونصه: «يجوز للمؤسسة المقرضة أن تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محرمة، ويجب أن تُتوخى الدقة في تحديد المصروفات الفعلية بحيث لا يؤدي ذلك إلى زيادة تؤول إلى فائدة، والأصل أن يحمل كل قرض بتكلفته الخاصة به إلا إذا تعسر ذلك، كما في أوعية الإقراض المشتركة، فلا مانع من تحميل التكاليف الإجمالية المباشرة عن جميع القروض على إجمالي المبلغ»[2].

ولحساب التكلفة الفعلية للقرض ينبغي أن يُفرَّق بين نوعين من المؤسسات المالية:

---

(١) ينظر: قواعد احتساب معدل النسبة السنوي الصادر من البنك المركزي السعودي.

(٢) المعايير الشرعية؛ معيار القرض.

النوع الأول: المؤسسات المالية الربحية؛ مثل البنوك التجارية وشركات التمويل؛ كأن تقدم هذه المؤسسات خدمات القروض المباشرة في بعض صور التمويل؛ ففي هذه الحال لا تدخل المصروفات غير المباشرة في التكلفة الفعلية؛ لأن هذه المصروفات لا تختص بخدمة الإقراض؛ بل هي محملة على جميع نشاط المؤسسة؛ وعلى هذا نص المعيار الشرعي: «لا تدخل في المصروفات الفعلية على خدمات القروض المصروفات غير المباشرة، مثل رواتب الموظفين وأجور المكان والأثاث ووسائل النقل ونحوها من المصروفات العمومية والإدارية للمؤسسة»[1].

النوع الثاني: المؤسسات المالية غير الربحية؛ مثل بنوك التنمية الحكومية التي لا تستهدف تحقيق أرباح لخزينة الدولة، وجمعيات الإقراض التعاونية غير الربحية، ونحوها؛ ففي هذه المؤسسات تعد جميع مصروفات المؤسسة سواء المباشرة وغير المباشرة من التكلفة الفعلية؛ ما دام نشاط هذه المؤسسات متمحضًا في الإقراض، ولا تستهدف تحقيق ربح من أعمالها؛ وإنما تستقطع الرسوم الإدارية لتغطية مصروفات المؤسسة من أجور العاملين وتكاليف المقرات ونفقات المتابعة والتحصيل وغير ذلك؛ فجميع المصروفات في هذه الحال تعد في حكم المصروفات المباشرة للقرض.

المطلب السابع: القروض المتبادلة.

من الصيغ التمويلية القائمة على القرض تبادل الإقراض بين طرفين أو أكثر، ومن التطبيقات الحديثة لذلك:

١- منصات التمويل المتبادل (جمعيات الادخار الإلكترونية)، وهي منصات تقدمها شركات التقنية المالية تتيح من خلالها اشتراك مجموعة من الأفراد، بحيث يدفع كل منهم للمنصة مبلغًا كل شهر، ومجموع المبالغ المحصلة تدفع لأحدهم

(١) المعايير الشرعية؛ معيار القرض.

على سـبيل القرض، وهكذا يتناوبون فيما بينهم الحصول على القرض، وتحصل المنصة على رسـوم مقابـل إدارة هذه العمليـة، وقد تضمن المنصـة ما في ذمم المقترضين.

٢- مقابلة الأرصـدة الدائنة بالأرصدة المدينة لإدارة السـيولة في تعاملات المصارف الإسـلامية فيما بينها، وذلك بأن يحتسـب لصالح الرصيد الدائن نقاط دائنة يراعى فيها مقـدار الرصيد ومدة بقائه، وفي المقابل يحتسـب على الرصيد المدين نقاط مدينة يراعى فيها المقدار والمدة. وتعرف هذه الطريقة في الأوسـاط المالية بـ (حساب النقاط) أو (حساب النمر).

فعلى سـبيل المثال؛ عندما يحتاج مصرف لمبلغ نقدي لعشرة أيام مثلًا، فبدلًا من أن يدخل في عقد مرابحة مع مصرف آخر فإنه يقترض من ذلك المصرف بقدر المبلـغ النقدي الذي يحتاجه على أن يرده بلا فوائـد، وفي المقابل يلتزم بإقراض البنـك المقرض متى ما احتاج للاقتراض، وذلك بمثل مبلغ القرض الأول وللمدة نفسها، أو ضعف ذلك المبلغ ولكن لنصف المدة، وهكذا.

ومثل ذلك أيضًا عندما يتوافر لدى المصرف سـيولة نقدية، فبدلًا من استثمار السـيولة في عقود مرابحة مـن الممكن أن يدخل في قرض متبـادل، بأن يقرض السـيولة الفائضة عنده لمصـرف آخر لمدة معينة، ويلتـزم المقترض بإقراضه في المستقبل مثل ذلك المبلغ وللمدة نفسها، وهكذا.

وليس بالضرورة أن تكون القروض المتبادلة متسـاوية أي: (١:١) كالمثالين السـابقين، فقد يكون لأحد الطرفين أفضلية على الآخر بـأن تجعل النقاط الدائنة لأحدهما بمـا يعادل ضعفها للآخر أي: (١:٢)، والغالـب أن يكون ذلك فيما إذا كان أحـد الطرفين أقوى من الآخر، كالبنك المركزي مع المصارف التجارية، أو المصرف مع عملائه.

وقد يراعى عند احتساب النقاط في القروض المتبادلة أسعار الفائدة عند الإقراض، بحيث تُحتسب نقاط أكثر للقرض الذي يكون في زمن يكون فيه سعر الفائدة أعلى.

وفي القروض المتبادلة قد يتفق الطرفان على أن تتم تسوية الحسابات والوصول إلى نقطة التعادل في النقاط خلال فترة محددة، كشهر مثلًا، وقد تكون مفتوحة، وفي هذه الحال يُتَّفق غالبًا على سقف أعلى للنقاط حتى لا يستمر مصرف في الاقتراض من المصرف الآخر.

الحكم الشرعي للقروض المتبادلة[1]:

لا تخلو القروض المتبادلة من ثلاث حالات وفق المسائل الآتية:

الفرع الأول: القروض المتبادلة بالشرط إذا كانت على أساس المساواة بين الطرفين.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تحريم القروض المتبادلة بالشرط. وهذا هو قول المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، ويسمي المالكية هذه المعاملة: أسلفني أسلفك.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن هذا الشرط فيه منفعة للمقرض، ولا خلاف بين أهل العلم أن كل قرض جر نفعًا مشروطًا للمقرض فهو محرم.

الدليل الثاني: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبيعٌ**»[5]. وما روى

(١) للتفصيل ينظر: أبحاث في قضايا مالية معاصرة ١/ ٤٨٠.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٣٩١.

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥/ ٤٨.

(٤) المغني ٤/ ٢١١.

(٥) سبق تخريجه، (ص٤٦).

أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن البيعتينِ في بيعةٍ[1]. ووجه الدلالة من الحديثين: أنه نهى عن الجمع بين السلف والبيع، وعن البيعتين في بيعة، فكذلك اشتراط قرض في قرض.

القول الثاني: جواز القروض المتبادلة بالشرط إذا كانت مبنية على أساس المساواة بين الطرفين. وقد أخذ بهذا القول المعايير الشرعية[2] وعدد من اللجان الشرعية[3].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الربا إنما حرم شرعًا لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمقترض بمبالغ متساوية ولمدةٍ متماثلة فليس فيه ظلم لأي من الطرفين، بل هو مقتضى العدل بين الطرفين.

الدليل الثاني: قياس القروض المتبادلة على السُّفتَجة[4]؛ فإن من أجاز السفتجة بالشرط من الفقهاء -وهو الراجح- فمن مقتضى أصله إجازة القروض المتبادلة بالشرط، بجامع أن المنفعة المشروطة في كليهما لا تخص المقرض وحده، بل هي مشتركة بينهما.

فمستند القائلين بجواز السفتجة بالشرط، هو أن المنفعة في القرض إذا كانت لا تخص المقرض وحده، بل تعم المقرض والمقترض معًا، فلا حرج في اشتراطها في عقد القرض؛ قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وروي عنه - أي: الإمام أحمد- جوازها؛

(١) أخرجه أحمد، (٦٦٢٨)، والترمذي وصححه، (٣/ ٥٢٥، رقم: ١٢٣١).

(٢) ينظر البند (٥/ ٦/ ٣/ ٢) من معيار إعادة الشراء (تعليق: في هذا البند) معيار المتاجرة في العملات (٢/ ٤/ ١).

(٣) مثل اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء (القرار رقم ٢٥)، واللجنة الشرعية لبنك البلاد (القرار رقم ٩٥).

(٤) السفتجة: قيل بضم السين وقيل بفتحها: كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالًا قرضًا يأمن به من خطر الطريق، والجمع: السفاتج. المصباح المنير ص٢٨٠.

لكونها مصلحة لهما جميعًا، وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم يرَ به بأسًا، وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سئل عن مثل هذا فلم يرَ به بأسًا، وممن لم ير به بأسًا: ابن سِيرين والنَّخَعي...والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة»[1].

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض، كما سبق في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تُكره؛ لأن المقرض ينتفع بها أيضًا، ففيها منفعة لهما جميعًا إذا أقرضه»[2].

الترجيح:

بالنظر في الأدلة السابقة فإن جوهر المسألة في النفع المتحقق للمقرض من هذا الشرط، فالفريق الأول يرى أن هذا الشرط يحقق نفعًا للمقرض زائدًا عن أصل القرض، فيعد من القرض بفائدة مشروطة للمقرض، بينما الفريق الثاني يرى أن هذا الشرط فيه نفع مشترك، ولا مزية لأحدهما فيه على الآخر، فلا يخرج به عقد القرض عن كونه للإرفاق.

وعند التأمل فإن إلحاق القروض المتبادلة بالشرط بالقرض بفائدة محل نظر؛ لأنه في القروض المتبادلة بالشرط لا يمكن أن يوصف أي من الطرفين بأنه مستفيد على حساب الآخر، بينما في القرض بفائدةٍ لا يختلف اثنان أن المقرض هو المستفيد وحده دون المقترض. والأظهر رجحان القول بجواز القروض المتبادلة إذا كانت مبنية على أساس المساواة بين الطرفين.

(١) المغني ٤/ ٢١٢. (٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥١٥.

ولا يجوز في هذه الحال مراعاة أسعار الفائدة عند احتساب النقاط، فشرط الجواز أن يكون القرض المتبادل مساويًا للقرض الأول في المقدار وفي المدة بغض النظر عن تفاوت أسعار الفائدة بين القرضين.

الفرع الثاني: القروض المتبادلة بالشرط مع التفاوت بين الطرفين.

إذا تضمنت اتفاقية القروض المتبادلة تفاوتًا بين الطرفين، كأن يتفق على أن يكون احتساب النقاط (١:٢) أي: إقراض ألف ليوم يقابله إقراض ألفين ليوم أو ألف ليومين، فلا يجوز ذلك؛ لأن فيه زيادة محضة للمقرض، فهو داخل في الإجماع على تحريم كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض. والقائلون بجواز القروض المتبادلة بالشرط متفقون على أن شرط الجواز التساوي في القروض بأن تكون بمبالغ متساوية ولمددٍ متماثلة.

الفرع الثالث: القروض المتبادلة بدون شرط.

ويُعمل بهذه الطريقة في الغالب في تعامل المصرف الإسلامي مع البنوك المراسلة في الخارج، بحيث يتفق المصرفان على أن يفتح كل منهما لدى الآخر ودائع جارية، مع التزام كل منهما عدم احتساب فوائد سواء على الرصيد الدائن أو المدين.

فالمصرف الذي يكون حسابه دائنًا لدى الآخر لا تُحتسب له فوائد ولا نقاط دائنة، والمصرف الذي يكون رصيده مدينًا لا تُحتسب عليه فوائد ولا نقاط مدينة، أي: يلتزم كل منهما بأن لا يطالب الآخر بدفع فوائد عن أرصدته الدائنة، كما لا يُطالب أي منهما بدفع فوائد في حال انكشاف حسابه. والفرق بين هذه الطريقة والقروض المتبادلة بالشرط هو عدم شرط الإقراض المتبادل، فصاحب الرصيد المدين غير مطالب بأن يقرض صاحب الرصيد الدائن، وإنما فيها اتفاق على إسقاط احتساب الفوائد بينهما.

ولا يظهر في طريقـة الودائع المتبادلة على أسـاس المعاملة بالمثل محظور شـرعي، والأولى أن يتعامل المصرف الإسلامي مع البنوك المراسلة دون اشتراط تبـادل القروض؛ فـإن كان لا بد من النص في اتفاقية تعامـل المصرف مع البنوك المراسـلة على اشـتراط تبادل الإيداع فيجـب أن يكون على أسـاس المعاملة بالمثل كما سـبق في الحال الأولى وممن نص على جـواز هذه المعاملة المعايير الشـرعية، ونصها: «درءًا لدفع الفائدة بين المؤسسة ومراسليها، فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسـة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد»[1].

(١) المعايير الشرعية، معيار القرض، البند (١٠/ ٤).

المبحث الثاني

التمويل بالمرابحة والتورق

المطلب الأول: التعريف، والأنواع، وحكمه من حيث الأصل وشروط صحته.

الفرع الأول: تعريف المرابحة.

المرابحة في اللغة: مفاعلة من الربح، وهو: النماء في التَّجْر. يقال: نقد السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم. والمفاعلة هنا ليست على بابها؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع، فهي من المفاعلة التي استُعملت في الواحد، كسافر، وعافاه الله.

والمرابحة في الاصطلاح الفقهي: بيع بمِثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم.

والمرابحة أحد أنواع بيوع الأمانة؛ ذلك أن البيع ينعقد شرعًا بالنظر إلى طريقة تحديد ثمنه بإحدى صورتين:

الأولى: بيع المساومة، وهو بيع السلعة بثمن متفق عليه دون النظر إلى ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع.

الثانية: بيع الأمانة، وهو البيع الذي يأتمن فيه المشتري البائع، ومن ثم يطلب منه إعلامه بتكلفة المبيع عليه، حتى يبني المشتري الثمن الذي يعرضه البائع وفقًا

لتلك التكلفة. فإذا باع المبيع بأقل من تكلفته سُـمي البيع وضيعة أو حطيطة، وإن باعه بمثل التكلفة سُمي تولية، وإن باعه بأزيد من التكلفة سمي مرابحة.

وبيع المرابحة حُكي فيه خلاف يسـير، إلا أن عامة أهل العلم على جوازه، بل حكى غير واحد الإجماع على ذلك[1]. ولم يزل المسلمون يتعاملون به في مختلف الأعصار والأمصار من غير نكير، فصح الاتفاق حكمًا على الجواز، وطردًا للقاعدة الشرعية: أن الأصل في المعاملات الحل حتى يقوم دليل على المنع.

الفرع الثاني: أنواع التمويل بالمرابحة، ومراحله، وأطراف التعاقد.

بيع المرابحة قد يكون بثمن حالّ، وهذا ليس من التمويل، ولا يُسـمح للبنك أو شـركة التمويل بممارسته؛ لأنه خارج نشاطه المرخص، وقد يكون بثمن مؤجل -وهو المراد هنا-، وهو نوعان:

النوع الأول: المرابحة البسـيطة، وهي بيع التاجر سـلع منشـأته أو خدماته بالأجَل برأس مالها وربح معلوم. وهذا النوع يناسب التجار ولا يناسب المصارف وشركات التمويل؛ لأن المصارف وشركات التمويل يحظر عليها في معظم الدول -ومنها المملكة- الاتجار بالسـلع والخدمات، فهي لا تتملك السلع إلا بناء على طلب العملاء ولأغراض التمويل فقط.

وفي المملكة كان مرخصًا للتجار تمويل بيع سـلع منشآتهم بالأجل بأنفسهم بموجب نظام البيع بالتقسـيط، إلا أنه بعـد إلغاء هذا النظام فـي ١٤٤٠هـ انتقل اختصاص تنظيم ممارسـة التجار لهذا النوع من التعامل والإشراف عليه من وزارة التجارة إلى البنك المركـزي باعتباره نوعًا من التمويل، ويخضع لأنظمة التمويل، وقد أصـدر البنك المركزي قواعد تنظيمية لذلك، مـن أبرزها أن التاجر ذا الصفة

(١) منهم الكاسـاني وابـن قدامة وابن هبيرة وابن رشـد: بدائع الصنائـع ٧/ ١٧٣، الاختيار ٢/ ٢٧٣، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٦، الإفصاح ١/ ٣٥٠، المغني ٦/ ٢٦٦.

الطبيعية أو المعنوية يزاول تمويل سـلع منشآته أو خدماته لزبائنه من خلال جهات التمويـل المرخص لها من البنك[1]. وبإسـناد هذا النوع مـن التمويل إلى جهات التمويل فقد انحصر تطبيقه بشكل كبير لصالح النوع الثاني.

والهدف من منع التجار من تمويل بيع سلعهم إلا من خلال جهات التمويل هو ضبط هذا النشاط؛ لأهميته وخطورته، وإسناده إلى جهات متخصصة لديها القدرة والإمكانيات التي تؤهلها لتقديمه وفق المتطلبات التي تضعها الجهات الإشرافية، مثل متطلبات الدراسة الائتمانية وإدارة المخاطر وإدارة السيولة وغير ذلك.

النوع الثاني: المرابحة المركبة، وهي أن يطلب شـخص من غيره شراء سلعة ويعـده أنه إذا تملكها فيشـتريها منـه بالأجل برأس مالها وربح معلوم. وتسـمى «المرابحة للآمر بالشراء» أو «المرابحة المصرفية».

فهذا النوع من المرابحة يختلف عن النوع الأول من عدة أوجه:

أ- أن البائع جهـة تمويل وليس تاجرًا في نوع من السـلع أو الخدمات، فهو لا يشتري السـلعة إلا بناء على طلب العملاء ولأغراض التمويل، ولا يُسمح لغير جهات التمويل المرخصة بممارسة هذا النوع من النشاط.

ب- أن السلعة لا تكون مملوكة غالبًا للبائع عند طلب العميل لها، بل يشتريها بناء على طلبه.

ت- لا يختص هذا التمويل بنوع من السلع؛ إذ يمكن للممول تمويل شراء أي سـلعة يطلبها العميل، بينما المرابحة من النوع الأول لا تكون إلا في تمويل التاجر بيع سلع منشأته أو خدماته لعملائه.

(١) ضوابط تنظيم ممارسـة الشـخص ذي الصفة الطبيعية أو المعنوية تمويل سلع منشأته أو خدماته لزبائنه الصادرة من البنك المركزي بتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٤٠هـ.

مراحل التمويل بالمرابحة:

التمويل بالمرابحة البسيطة يمر بمرحلة واحدة، وهي: بيع السلعة على العميل، بينما المرابحة المركبة مكونة من ثلاث مراحل، هي:

١- مرحلة الوعد.

٢- مرحلة شراء السلعة من المورد.

٣- مرحلة البيع على العميل.

وإذا كان غرض العميل النقد من بيع السلعة -أي: التورق- فتزيد مرحلة رابعة، وهي:

٤- مرحلة بيع السلعة بالنقد.

أطراف التعاقد في التمويل بالمرابحة:

أطراف التعاقد في المرابحة البسيطة اثنان: التاجر (البائع)، والمشتري (العميل) بينما في المرابحة المركبة ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: العميل المتمول. وله أوصاف متعددة؛ فهو الواعد في المرحلة الأولى، والمشتري في المرحلة الثالثة، والبائع في المرحلة الرابعة، وقد يكون وكيلًا في المرحلة الثانية؛ ولذا فسيصطلح على وصفه بـ«العميل» في هذا الفصل تمييزًا له عن الأطراف الأخرى.

الطرف الثاني: المموِّل؛ وهو البنك أو شركة التمويل، ويكون هو الموعود في المرحلة الأولى، والمشتري في الثانية، والبائع في الثالثة، وقد يكون وكيلًا بالبيع في الرابعة كما سيأتي.

الطرف الثالث: البائع الأول، وهو الذي يبيع السلعة على الممول، وسيُصطلح على تسميته بـ«المورِّد».

وإذا كان غرض العميل النقد من بيع السلعة -أي: التورق- فيزيد:

الطرف الرابع: وهو المشتري الأخير.

ومن الوصف السابق يتبين أن المرابحة البسيطة مضمنة في المرابحة المركبة وجزء منها؛ ولذا فإن الحديث سيكون عن المرابحة المركبة (للآمر بالشراء) بكل مراحلها؛ لتشمل أحكامها نوعي المرابحة.

الفرع الثالث: حكم المرابحة للآمر بالشراء.

ذهب جمهور العلماء المعاصرين والمجامع الفقهية المعاصرة -كمجمع الفقه الإسلامي الدولي والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية- إلى جواز المرابحة للآمر بالشراء إذا كانت المفاهمة بين الطرفين التي تسبق تملك الممول للسلعة على سبيل الوعد لا على سبيل العقد، أي أن إبرام عقد البيع يكون بعد تملك الممول للسلعة[(١)].

الفرع الرابع: شروط صحة التمويل بالمرابحة.

يُشترط للمرابحة للآمر بالشراء -إضافة إلى الشروط العامة للبيع- الشروط الآتية:

الشرط الأول: ألا يكون المبيع مما يشترك مع الثمن في العلة الربوية؛ فلا يجوز بيع الذهب أو الفضة أو العملات بثمن نقدي مؤجل؛ لاتحادهما في علة الثمنية. واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز بيع الحلي المصنوع من الذهب أو الفضة

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٤٠-٤١/ ٢/ ٥ و٣/ ٥) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، والمعايير الشرعية: معيار المرابحة للآمر بالشراء، وجمهور الفقهاء يرون جواز هذه المعاملة، وممن خالف في ذلك المالكية، ومن المتأخرين شيخنا محمد بن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مجموع الفتاوى والرسائل (٢٨/ ١٨٦).

بالأجل[1]؛ لخروجه بالصنعة عن معنى الثمنية. وهو قول معاوية رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

الشرط الثاني: أن يكون المبيع حالًّا؛ لأن تأجيله مع كون الثمن مؤجلًا يجعل المعاملة من بيع الدين بالدين. ولا يلزم تسليمه في مجلس العقد على الصحيح من أقوال أهل العلم بل يكفي كونه حالًّا؛ بناء على ما ذهب إليه المالكية من جواز تأخير القبض في السلم اليوم واليومين؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

وليس من التأجيل التأخر في تسليم البضاعة بما يقتضيه العرف في نقلها وإجراءات تسليمها، كأن يتطلب التسليم أيامًا أو أسابيع لنقلها من مدينة إلى أخرى أو تسجيلًا لدى الجهات الرسمية، ونحو ذلك.

ويجوز أن تكون المرابحة في سلع معينة أو موصوفة في الذمة، فإن كانت في سلع معينة فيشترط أن تكون مملوكة للبائع عند إبرام عقد المرابحة، وإن كانت موصوفة في الذمة، فيجري فيها الخلاف في حكم بيع الموصوف في الذمة قبل تملكه، والراجح جواز ذلك إذا كان تسليم السلعة حالًّا.

الشرط الثالث: البت في الثمن، بحيث لا يكون الثمن مترددًا بين عدة احتمالات؛ كأن يبيعه بثمانين حالَّة أو بمائة مؤجلة من دون بت، أو يبيعه بثمانين إن سدد خلال سنة أو بمئة إن سدد في سنتين.

ويجوز في بيع المرابحة الاتفاق على تحديد مقدار الربح أو نسبته إلى رأس المال دون تحديد رأس المال؛ كأن يتفقا على أن يبيعه السلعة بما قامت به على البائع -أي بتكلفة شرائها- وربح ألف ريال أو ربح ٥٪؛ لأن الثمن يؤول إلى العلم، وهذا ما أخذ به نظام المعاملات المدنية (المادة: ٣١٦/ ف٢)، وبينت المادة أنه يحق للمشتري طلب إبطال العقد إذا تبين غبن في الثمن؛ كأن يتفق البنك مع العميل

---

(١) تفسير آيات أشكلت على العلماء (٢/ ٦٣٢)، جامع المسائل (٨/ ٢٩٥).

على بيعه سـلعة بتكلفتها على البنك مع ربح ٥٪؛ فيشتريها البنك من السوق بمبلغ يزيد بغبن فاحش عن سعر السوق ثم يبيعها للعميل بذلك المبلغ مع هامش الربح؛ فيثبت للعميل في هذه الحال حق إبطال العقد؛ لأن عدم تحديد رأس المال عند التعاقد ينصرف إلى سعر السوق؛ ويعد البنك مقصرًا في شرائه بما فيه غبن.

الشرط الرابع: قبض الممول للسلعة قبل بيعها للعميل قبضًا حسيًّا بالحيازة، أو حكميًّا بتعيين السلعة بما يميزها عن غيرها برقم ونحوه مع التمكين من القبض. والمقصود أن تدخل السلعة في ضمان الممول قبل تسلم العميل لها؛ لنهيه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح ما لم يُضمَن[1].

وبينت المادة (٣٢٤) من نظام المعاملات المدنية ما يتحقق به قبض المبيع، ونصها: «يكون تسليم المبيع بوضعه في حيازة المشتري، أو بأن يخليَ البائع بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع، ما دام البائع قد أعلم المشتري بذلك، ويكون هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع».

ومن صور القبض الحكمي المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية ما تضمنته المادة (٣٢٥) ونصها: «إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل البيع بأي صفة أو سببٍ عُدت هذه الحيازة تسليمًا ما لم يتفق على خلاف ذلك»، وما تضمنته المادة (٣٢٦)، ونصها: «تعد الحالات الآتية تسليمًا للمبيع:

أ- إذا اتفق المتبايعان على عد المشتري متسلمًا للمبيع في حالة معينة.

ب- إذا عَدَّ نصٌّ نظامي المشتريَ متسلمًا للمبيع في حالة معينة.

ج- إذا استبقى البائع المبيع في يده بعد البيع لسبب آخر غير الملكية برضى المشتري».

---

(١) سبق تخريجه، (ص٤٦).

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمراحل التمويل بالمرابحة.

الفرع الأول: المرحلة الأولى (مرحلة الوعد).

المسألة الأولى: حكم الوعد والمواعدة في المرابحة:

يُقصد بالوعد هنا الوعد الصادر من طرف واحد (الواعد) بالدخول مع الطرف الآخر (الموعود) في عقد في المستقبل، ويراد بالمواعدة: الوعود المتبادلة بين طرفين لإبرام عقد في المستقبل.

تحرير محل النزاع:

لا أعلم خلافًا بين العلماء المعاصرين على أنه إذا كان مقتضى الوعد إلزام الواعد بالدخول في العقد الموعود به -وصدر الوعد في حال يحرم فيها العقد، مثل أن يعِد ببيع سلعة معينة لا يملكها وقت الوعد- فلا يجوز هذا الوعد ولا يصح الإلزام به قضاء.

واختلفوا فيما إذا كان مقتضى الوعد تحمل الواعد الضرر الذي لحق بالموعود بسبب نكول الواعد عن الدخول في العقد الموعود به، من دون إلزام الواعد بتنفيذ العقد، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: التحريم، سواء أكان الإلزام لطرف واحد أم للطرفين، وعليه فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة، واللجنة الشرعية لمصرف الراجحي[1]. ومن أدلتهم:

١-أن الإلزام بالوعد يشتمل على محظور شرعي، فلو كان الوعد على شراء سلعة لا يملكها البائع عند الوعد فالإلزام بذلك الوعد يدخل المعاملة في النهي عن

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ١٣/ ٢٣٧، قرارات اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي ١/ ٣١٦.

بيع ما ليس عند البائع، وكون الاتفاق الأول يسمى وعدًا أو عقدًا غير مؤثر ما دام أن الطرفين ملزمان به؛ لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ.

٢-أن الإلــزام بتحمل الضرر في حال النكول يحمل الواعد على الدخول في العقد بغير اختياره، فيختل بذلك شرط الرضا.

قالــوا: والخــلاف بين الفقهــاء المتقدمين فــي الإلزام بالوعــد إنما هو في الوعد بالمعروف لأنــه لا يترتب على الإلزام به محظور شــرعي، بخلاف الوعد فــي المعاوضة؛ فإنه يترتب على الإلزام به محظور بيــع ما لا يملك، ولذا لم ينقل عن أي منهم القول بلزوم الوفاء بالوعــد في المعاوضات؛ لأنه يصير حينئذٍ عقدًا، فالاستدلال بكلامهم في غير محله.

القول الثاني: جواز الوعد الملــزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين. وأخذ به بعض اللجان الشرعية[1].

ومســتند هذا القول قولــه عليه الصلاة والســلام: «**لا ضَــرَرَ ولا ضِرار**»[2]، وتحميل الواعد ما أوقعه من ضرر على الموعود بســبب نكوله هو من دفع الضرر؛ عملًا بالقاعدة الشرعية: «الضرر يُزال».

قالــوا: وهذا الرأي يتخرج على قول من رأى مــن الفقهاء المتقدمين وجوب الوفاء بالوعد ديانةً وقضاءً، وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز والحســن البصري وابن شُبرمة.

(١) مثل اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي، ينظر الأحكام المستخلصة ص٥٢، واللجنة الشرعية للبنك الإســلامي الأردني. ينظر: دليل المرابحة الشــرعية ص١١٥، ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص٢٨.

(٢) أخرجــه أحمد ١/ ٣١، وابن ماجه برقم ٢٣٣٢، والحديث احتج به الإمام أحمد، وصححه ابن الصلاح والألباني. ينظر: نصب الراية ٤/ ٣٨٤، سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/ ٤٤٦.

وأجابوا عن أدلة القول الأول:

بأن الوعد والمواعدة ليسا عقدًا، ولا يأخذان حكمه، ولا يترتب عليهما انتقال الملك كما في العقد، ففيهما التزام بإبرام العقد في المستقبل، وتحريم العقد لا يلزم منه تحريم المواعدة الملزمة؛ إذ تختلف عن العقد في أمور، منها:

أ- في المواعدة الملزمة تبقى السلعة في ملك البائع، وضمانها عليه إلى حين التعاقد، ويصح تصرفه فيها، مع تحمله الضرر إن وُجد، بينما في العقد تنتقل الملكية فور إبرام العقد، ولا يصح تصرف البائع في السلعة بعده، وضمان السلعة على المشتري إذا مكن من قبضها.

ب- في المواعدة الملزمة لا بد من إبرام عقد لاحق تنتقل به الملكية، وإلا فتبقى السلعة في ملك البائع، بخلاف البيع المعلق والعقد المضاف إلى زمن مستقبل، فإن العقد ينفذ بحصول الأمر المعلق عليه أو الزمن المضاف إليه.

ت- في المواعدة الملزمة إذا نكل الواعد فيطالَب بالتعويض عن الضرر -وهو بمقدار نقص قيمتها عن تكلفة شرائه لها- ولا يدخل في ذلك النقص عن الثمن الموعود به؛ فلو وعد شخص آخر بأن يشتريَ منه سلعة بمائة فاشتراها الموعود بتسعين، ثم امتنع الواعد عن الشراء، فباعها الموعود في السوق بتسعين أو بخمسة وتسعين، أو قرر الاحتفاظ بها وقيمتها تسعون أو خمسة وتسعون فلا تعويض، وإن نَقَصَت قيمتها عن تسعين فالتعويض بما نقص عن التسعين فقط، لا بما نقص عن الثمن الموعود به وهو المائة. وهذا يبين الفرق بين الوعد الملزم والعقد الملزم؛ إذ لو كان عقدًا لكان للموعود مطالبة الواعد بالثمن كاملًا.

القول الثالث: جواز الوعد الملزِم لأحد الطرفين دون المواعدة الملزمة لهما، فيفرق أصحاب هذا القول بين الوعد والمواعدة، فالإلزام إذا كان لأحد العاقدين جاز، وإن كان الإلزام لهما جميعًا لم يجز، ومن باب أولى أنه إذا لم يكن ثمة إلزام

لأي منهما فيجوز أيضًا. وهذا ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي، وبه أخذت أكثر اللجان الشرعية[1].

ومستند هذا القول: أن المواعدة الملزمة لكلا الجانبين تشبه العقد نفسه، فلا تصح، بخلاف الوعد الملزم من جانبٍ واحد. ويستأنس أصحاب هذا القول بما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين العِدَة والمواعدة؛ فالعدة: أن يعد أحدهما الآخر، وهي لازمة إذا كانت على سبب ودخل الموعود في كلفة بسببها. والمواعدة: أن يعد كل منهما الآخر، وهي لا تصح عندهم فيما لا يصح وقوعه في الحال، فأجروا عليها حكم العقد.

الموازنة والترجيح:

أولًا: إذا كان الوعد في حال يجوز فيها إبرام العقد فيجوز الوعد والمواعدة المتبادلة، ولو كان مقتضاهما الإلزام بالعقد وليس مجرد تحمل الضرر، سواء سُمي هذا الالتزام وعدًا أو تعهدًا أو التزامًا أو غير ذلك؛ إذ لا محظور في ذلك. ومن ذلك:

أ- لو كان الوعد أو المواعدة في بيع أو إجارة سلع معينة يملكها الواعد عند صدور الوعد.

ب- لو التزم الممول ببيع سلعة موصوفة في الذمة لا يملكها والتزم العميل بشرائها فيصح، بشرط أن تدخل السلعة في ضمان البائع ولو بعد إبرام عقد البيع قبل انتقالها إلى ضمان المشتري؛ وذلك لئلا تؤول المعاملة إلى تداول ديون سلعية. وينتقل الضمان بالقبض كما سيأتي بيانه.

وبهذا أخذ نظام المعاملات المدنية حيث قررت المادة (٤٣) أن الوعد من طرف واحد أو المواعدة من طرفين بإبرام عقد في المستقبل لا يكون ملزِمًا قضاءً

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٤٠-٤١/ ٢/ ٥ و ٣/ ٥) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، والمعايير الشرعية: معيار المرابحة للآمر بالشراء.

إلا إذا عينت المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وتوفرت شروط العقد المراد إبرامه عند إنشاء الوعد.

ثانيًا: عدم جواز الوعد الملزم لطرف واحد أو للطرفين إذا كان إصدار الوعد في حال يحرم فيها العقد، وكان مقتضى الوعد إلزام الواعد بالدخول في العقد الموعود به.

ثالثًا: جواز التزام الواعد بتحمل الضرر الذي يلحق الموعود بسبب نكوله عن الدخول في عقد وعد به، سواء أكان هذا الالتزام وعدًا من طرف واحدٍ أو مواعدة متبادلة بين الطرفين، وذلك بالضوابط الآتية:

أ- أن يكون مقتضى الالتزام تحمل الواعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الموعود بسبب النكول، وهو النقص عن تكلفة الشراء، ولا يشمل ذلك النقص عن الثمن الموعود به.

ب- أن يكون النكول بغير عذر مقبول قضاء، فإن كان لعذر كالقوة القاهرة فلا تعويض.

ت- ألا يُعَدَّ العقد الموعود مبرمًا تلقائيًّا على سبيل التعليق أو الإضافة للمستقبل عند صدور الوعد، بل لا بد من إبرام عقد بين الطرفين عند حلول موعد التنفيذ، فلو عدل أحدهما فلا يترتب أثر العقد، ويتحمل الناكل الضرر.

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي(١) والمعايير الشرعية(٢) بجواز المواعدة الملزمة للطرفين بتحمل الضرر في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز معاملة تجارية دون مواعدة ملزمة إما بحكم القانون أو الأعراف التجارية، وليس لأغراض التمويل فقط، مثل المواعدة في الاتفاقيات التجارية عن طريق الاعتماد

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٥٧ (٦/ ١٧) بشأن المواعدة والمواطأة بين العقود
(٢) معيار الوعد والمواعدة، البند (٤/ ٢/ ١).

المستندي، والمواعدة في اتفاقيات التوريد. وفيما عدا ذلك فقد أخذت المعايير بالرأي الثالث وهو جواز المواعدة الملزمة بتحمل الضرر إذا كانت من طرف واحد[1].

المسألة الثانية: الرسوم والمبالغ المقدمة:

أ- الرسوم الإدارية:

وهي مبالغ تُفرض عادةً لتغطي تكاليف إبرام العقد، مثل: تكاليف التثمين العقاري، والدراسة الائتمانية للعميل، ونحو ذلك. والغالب أن تكون هذه الرسوم غير مستردة سواء تم إبرام العقد مع العميل أو لم يتم، والأغلب أن تؤخذ هذه الرسوم عند إبرام عقد المرابحة، وقد تشترطها بعض المؤسسات في مرحلة الوعد.

والتوصيف الشرعي لهذه الرسوم أنها أجر مقابل عمل، وحكمها الشرعي هو الجواز، سواء أخذت في مرحلة الوعد أو عند إبرام العقد. فإن كانت في مرحلة الوعد فيجب أن تكون بقدر أجر المثل للعمل المبذول من دون مبالغة فيها؛ لئلا تكون ستارًا للدخول في العقد، وفي حال عدم تنفيذ العقد بسبب يعود إلى الممول فيجب رد الرسوم إلى العميل، وأما إن كان بسبب العميل؛ لعدوله عن إبرام العقد، أو لعدم انطباق الشروط الائتمانية عليه فلا يجب ردها، ولكن يجب تمكينه من معرفة نتيجة تلك الدراسة ونحو ذلك.

وقد نصت المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل في المملكة على أنه لا يجوز أن تتجاوز الرسوم الإدارية في تمويل الأفراد ما يعادل ١٪ من مبلغ التمويل أو خمسة آلاف ريال أيهما أقل.

---

(١) معيار المرابحة، البند (٢/ ٣/ ١).

ولا تعد الرسـوم الإدارية جزءًا من ثمن البيع، بل هي أجر مقابل عمل محدد، وهو إعداد الدراسة الائتمانية ووثائق العقد، فيستحقها الممول بإتمام ذلك العمل؛ ولذا تسجل محاسـبيًّا كاملة في إيرادات السـنة التي تم فيها العقد ولا توزَّع على سنوات العقد كما هو الحال في الثمن.

ب- هامش الجدية:

وهو مبلغ نقدي يدفـع قبل العقد لإثبات جدية العميـل بالدخول في العقد، ويُسـترد هذا المبلغ في حال عدم إبرام العقد، وأما إذا تم التعاقد فيكون هذا المبلغ جزءًا من الثمن أو الأجرة. والغرض من هامش الجدية التأكد من كون العميل جادًّا في رغبته في الدخول في العقد.

والتوصيف الشـرعي لهامش الجديـة أنه أمانة لدى الممـول، فإذا تم العقد فيكون جزءًا من الثمن أو الأجرة، وحكمه الجواز ما دام المبلغ مستردًّا بالكامل في حال عدم تنفيذ العقد، فإن كان الاتفاق علـى أن يقتطع الممول منه مبلغًا في حال عدم تنفيذ العقد فيأخذ حكم الرسوم الإدارية وفق ما سبق بيانه.

ج- رسوم الالتزام (عمولة الارتباط):

هي المبالـغ المدفوعة مقابل التزام الممول بإبرام عقـد المرابحة خلال مدة معينة. أي أن هذه الرسـوم تسـبق العقد. وتكون عادة في تمويل الشركات، حيث يوقع الممول اتفاقية تسـهيلات ائتمانية إطارية مع الشركة يلتزم الممول بمقتضاها بتنفيذ عقد أو عقود مرابحة متعددة أو غيرها من عقود التمويل عند طلب الشـركة، وبسـقف ائتماني محدد مثلًا ١٠ ملايين، وفي المقابل تلتزم الشـركة بدفع رسوم مقابل هذا الالتزام بنسبة من السقف الائتماني، مثلًا ١٪ من سقفه الائتماني، فمتى ما اسـتخدم العميل كامل سـقفه الائتماني، بحيث أجرى عقود مرابحة بقيمة ١٠ ملايين فيعفيه البنك من تلك الرسـوم، وأما إذا أجرى مرابحات فقط ب ٦ ملايين

مثلًا فيأخذ الممول رسمًا بمقدار ١٪ على الرصيد غير المستخدم وهو ٤ ملايين.

والتوصيف الشرعي لهذه الرسـوم أنها أجر مقابل الالتزام بالدخول في عقد في المستقبل، ولا شك أنه إذا كان العقد الملتزَم به قرضًا فلا تجوز هذه الرسوم إلا إذا كانت بمقدار التكاليف الفعلية؛ لأن الزيادة المشروطة في عقد القرض محرمة، فالالتزام به كذلك.

وأما إذا كان العقد الملتزم به غير القرض، كالمرابحة أو الإجارة أو الاستصناع أو غيرها؛ فثمة اتجاهان:

الاتجاه الأول: تحريم رسـوم الالتزام، وهو ما أخذت به المعايير الشرعية[1]؛ لأن هذه الرسوم لا يقابلها سلعة أو منفعة، وإنما هي لمجرد الالتزام، والالتزام ليس مالًا متقوِّمًا في ذاته.

الاتجاه الثاني: جواز رسـوم الالتـزام، ولا يتقيد بالتكلفـة الفعلية؛ لأن هذه العقـود يجوز الاسـترباح منها، فكذلك مـن الالتزام بهـا، ولأن الالتزام يتحقق به منفعة مقصـودة للملتزم له تمكنه من الحصول علـى التمويل عند طلبه، وهذه المنفعة معتبَرة شرعًا؛ فيجوز أخذ العِوَض عنها، ولأنه لا يترتب على أخذ العوض محظور من ربا أو غرر؛ فيكون مباحًا إعمالًا للأصل الشـرعي، وهو أن الأصل في المعاملات الحل.

د- العربون:

العربون: جزء من الثمن يدفعه المشـتري عند إبرام العقـد، على أنه إن أخذ السـلعة دفع بقية الثمـن، وإن لم يأخذها فللبائع ما أخذ. وجـواز بيع العربون من مفردات مذهب الحنابلة.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار المرابحة، البند (٢/ ٤/ ١).

والعربون يكون بعد البيع؛ ولذا لا يجوز دفعه في مرحلة الوعد قبل تملك الممول للسلعة؛ لئلا يكون من بيع ما لا يملك، ويجوز عند إبرام عقد المرابحة أي بعد تملك الممول للسلعة.

ولا يشترط الحنابلة لصحة بيع العربون الاتفاق على تحديد المدة، وتتحدد حينئذٍ بحسب العرف، وهو ما أخذ به نظام المعاملات المدنية في المادة (٤٤/ ف٢) حيث نصت على أنه «إذا لم يعين المتعاقدان مدة العدول عينتها المحكمة بحسب العرف وظروف العقد».

وفي بيع العربون إذا لم يدفع المشتري باقي الثمن خلال مدة العدول؛ فيعد ذلك عدولًا منه عن الشراء؛ فليس له أن يسترد مبلغ العربون، حتى ولو اختار إمضاء العقد؛ ما لم يقبل البائع بإمهاله، وكذا لو سكت المشتري ولم يبدِ عدولًا أو إمضاءً للعقد حتى مضت المدة؛ فيعد ذلك عدولًا عن العقد. وهذا ما قررته المادة (٤٤/ ف٢) من نظام المعاملات المدنية.

وإذا دفع المشتري للبائع «مبلغ حجز» للسلعة قبل إبرام عقد البيع، على أنه إن أبرم العقد فهذا المبلغ يكون جزءًا من الثمن، وإن لم يبرمه فللبائع ما أخذ، فالمذهب على أنه لا يستحق المبلغ إذا لم يبرم العقد. قال في الشرح الكبير: «فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترِها منك فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد... وإن لم يشترِ السلعة لم يستحق البائع الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة»[1].

(١) الشرح الكبير على المقنع ٤/ ٥٩.

والأظهر جواز هذه الصورة أيضًا؛ إذ المسـوِّغ لجـواز أخذ مبلغ العربون في حال العدول عن العقد متحقق فـي هذه الصورة أيضًا، وهو تعويض البائع عما قد يفوته من فرص البيع خلال مدة الانتظار، وانتفاع المشتري بالتروي في اتخاذ القرار بإمضاء العقـد من عدمه، والفرق بين الصورتين أن دفع مبلغ الحجز لا يفيد تملك الدافع للسلعة، بخلاف العربون فهو يفيد الملك.

هـ- الدفعة المقدمة:

هي جزء مـن الثمن يُدفع عند العقـد، والأصل فيها عدم الخيار للمشـتري وللبائع، فلو عدل المشـتري عن سـداد الدفعات التالية عند حلول أجلها فللبائع مطالبتـه بجميع الثمن، ما لم يكن ثمة خيار شـرط، فلمن له الخيار الفسـخ، فإن كان الخيار للمشتري وفسخ فيسـترد الدفعة المقدمة، وبذا يظهر الفرق بينها وبين العربون من وجهين:

الوجه الأول: للمشـتري فـي العربون الخيار مدة معلومة فـي إمضاء العقد، ويلزمه في هذه الحال باقي الثمن، أو فسـخ العقـد، ولا يلزمه في هذه الحال باقي الثمن. بخلاف الدفعة المقدمة؛ فالأصل فيها لزوم باقي الثمن في ذمة المشتري.

الوجه الثاني: إذا اختار المشـتري في العربون فسـخ العقد فلا يسترد ما دفع، بينما في الدفعة المقدمة إذا كان للمشتري الخيار وفسخ فيسترد ما دفع.

المسألة الثالثة: العلاقة بين العميل والمورد:

لا يجـوز أن يقع الوعد في بيع المرابحة للآمر بالشـراء على سـلعة مملوكة للعميل، وذلك بأن يطلب العميل من الممول شـراء سـلعة مملوكـة له بالنقد ثم يشتريها منه العميل بالأجل بثمن أعلى؛ لأن هذه عكس العِينة المحرمة شرعًا؛ إذ لا غرض للعميل بالسلعة وإنما غرضه الحصول على النقد ثم يرده مؤجلًا بقيمة أعلى.

وبناء على ذلك:

١- لا يجوز أن يشـتري العميل السـلعة من المورد ويدفع جزءًا من الثمن أو عربونًا، ثم يطلب من الممول شـراء السلعة من المورد ويدفع الممول بقية الثمن، ثم بعد تملك الممول يشـتريها العميل بالأجل بثمن أعلى؛ لأن حقيقة المعاملة أن الممول اشترى من العميل لا من المورد؛ لأن السلعة حقيقةً في ملك العميل، وإن لم تسجل قانونًا باسمه.

ومتى وُجد عقد سابق بين العميل والمورد، ورغِب العميل في أن يدخل الممول في هذه الصفقة، فالمَخرَج الشـرعي أن يفسـخ العميل والمورد العقد المبرم بينهما فسخًا حقيقيًّا لا صوريًّا، ثم يشتريها الممول من المورد ويبيعها على العميل بالأجل.

وإذا كان ما دفعه العميل للمورد «مبلغ حجز» للسـلعة وليس عربونًا أو دفعة مقدمة؛ فيجوز أن يشـتريها الممول من المورد ثم يبيعها مرابحة للعميل؛ لأن دفع مبلغ الحجز لا يفيد تملك الدافع للسـلعة؛ لما سـبق بيانه، ولا أثر لتسمية المبلغ المدفـوع من العميل للمـورد عربونًا إذا لم تكن حقيقته الشـرعية كذلك، كما لو كان بين العميل والمورد مفاهمة على أن الذي سيشـتري السـلعة من المورد هو الممول؛ فهذا المبلغ في حقيقته لا يفيد انتقال ملكية السـلعة للعميل؛ لأن العربون جزء من الثمن في عقد اتجهت فيه إرادة الطرفين إلى إبرامه وانتقال ملكية السـلعة به، والعميل والمورد في هذه الحال لم يقصدا ذلك.

٢- لا يجوز أن يكون المورد للسـلعة منشـأة مملوكـة للعميل، ولا أن يتفق شخص يملك سلعة على نقل تسجيلها باسـم غيره صوريًّا ليشتريها الممول ممن سـجلت باسـمه ثم يبيعها بالأجل على المالك الحقيقي؛ لأن حقيقة المعاملة أن الممول يبيع السلعة بالأجل ممن اشتراها منه بالنقد؛ إذ إن نقل التسجيل الأول بين الشخصين صوري لا يفيد انتقال الملك حقيقة.

٣- يجوز أن يحصل العميل على عروض بأسـعار سـلعة من المورد، سواء

كانت موجهة باسمه الخاص أو خالية من التوجيه، ولا يمنع ذلك من تمويل تلك الصفقة بالمرابحة، ما لم يصدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب المورد الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه، ففي هذه الحال لا يجوز للممول إجراء عملية المرابحة للآمر بالشراء[١].

الفرع الثاني: المرحلة الثانية (مرحلة التملك).

المسألة الأولى: تملك الممول للسلعة:

يجب أن يكون تملك الممول للسلعة قبل بيعها بالمرابحة على عميله؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٢].

واختلف أهل العلم: هل النهي في الحديث عام في كل السلع؟ أم أنه خاص بالمعين دون الموصوف في الذمة[٣]؟ فذهب الشافعية والحنابلة[٤] إلى أن النهي خاص بالمعين، وأما الموصوف في الذمة فيجوز بيعه قبل تملكه[٥]؛ قياسًا على السلَم المؤجل؛ فإنه بيع ما لا يملك، فإذا جاز مؤجـلًا فجوازُه حالًّا أولى؛ لأنه أقل خطرًا. وقد دلت السنة على جواز السلم؛ ففي حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قدِم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينةَ وهم يُسلِفُون في الثمار السنةَ والسنتينِ، فقال: «**مَن أسلَفَ في ثمرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجَلٍ معلومٍ**»[٦]. وقوله: «**إلى أجلٍ معلومٍ**»

(١) ينظر المعايير الشرعية، معيار المرابحة.

(٢) تقدم تخريجه (ص٤٦).

(٣) المعين: هو الشيء المحدد بذاته، كسلعة محددة برقم يعينها أو بالإشارة إليها، وأما الموصوف في الذمة فهو المعقود عليه بالوصف، ويصدُق على أي سلعةٍ يتحقق فيها ذلك الوصف، كأجهزة جديدة أو تمر بمواصفات محددة.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ١٨٨، تصحيح الفروع ٤/ ٢٣.

(٥) يشترط الحنابلة لصحة ذلك أن يكون بغير لفظ السلم.

(٦) أحرجه البخاري (٣/ ٨٥، رقم: ٢٢٣٩)، ومسلم، (٣/ ١٢٢٦، رقم: ١٦٠٤).

يدل على شرط العلم بالأجل لا وجوده، أي إذا كان مؤجلًا فلْيكن بأجل معلوم. وأما النهي عن بيع ما لا يملك فهو مخصوص بحديث السلَم. وهذا هو الراجح سواء أكان العقد بلفظ السلم أو البيع؛ إذ العبرة في العقود بحقائقها لا بألفاظها.

ويشترط جمهور أهل العلم في بيع الموصوف قبض أحد العِوَضين في مجلس العقد؛ لئلا يكون من بيع الدَّين بالدين، بينما يرى المالكية اشتراط حلوله لا قبضه في المجلس، فيجوزون تأخير القبض إلى ثلاثة أيام؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه. وعلى هذا فيجوز في بيع المرابحة تأخير قبض السلعة الموصوفة في الذمة إذا كان التأخير بما يقتضيه تسليمها عرفًا؛ كالنقل من بلد إلى آخر أو ما تتطلبه إجراءات التسليم ونحو ذلك؛ إذ التأجيل في هذه الحال ليس مقصودًا.

ويجوز في بيع المرابحة أن يشتريَ الممول السلعة مع اشتراط حق الخيار له خلال مدة معلومة، فإذا لم يشترِ العميل السلعة من الممول أمكنه رد السلعة إلى البائع أثناء تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعًا، ولا يسقط الخيار بين الممول والبائع الأصلي بعرض الممول السلعة على العميل[1]، بل بالبيع الفعلي إليه.

المسألة الثانية: قبض الممول للسلعة:

يجب التحقق من دخول السلعة في ضمان الممول قبل انتقالها إلى ضمان عميله؛ لئلا يربح الممول فيما لم يضمن. وينتقل الضمان بقبض السلعة حقيقة أو بالتمكين منه، وهو القبض الحكمي.

وقبض الأشياء يختلف بحسَب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها؛ فمن القبض الحكمي تسلم البنك أو وكيله لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذا تسلمه لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها.

(١) المعايير الشرعية، معيار المرابحة (٢/ ٣/ ٥).

المسألة الثالثة: اشتراط الممول براءته من عيوب السلعة:

الأصل أنه يثبت للعميل المشتري خيار العيب في حال ظهور عيب خفي في السلعة المبيعة، ومقتضى خيار العيب أن للعميل حق الرجوع على الممول بإصلاح ذلك العيب وإلا فللعميل الفسخ. ويُستثنى من ذلك حالتان:

الحال الأولى: إذا كان الممول قد اشترط البراءة من العيوب الخفية في السلعة التي قد تظهر بعد البيع؛ فهذا الشرط صحيح على الراجح من أقوال أهل العلم إذا كان الممول لا يعلم بالعيب عند البيع واشترط لنفسه البراءة من العيوب تحوطًا، وأما إذا كان يعلم بالعيب وكتمه عن المشتري فهذا الشرط لا يصح، واشتراطه البراءة لا يعفيه من تحمل تبعة ذلك العيب؛ لأنه مدلس. وهذا ما قررته المادة (٣٤٣) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «يصح الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيب أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاءه».

الحال الثانية: إذا كان العيب يتصل بعيب مضمون على المورد الذي اشتُريت منه السلعة، كما هو الشأن في ضمان العيوب المصنعية في السيارات والأجهزة الكهربائية، وضمان المطور العقاري عيوب البناء، ونحو ذلك، فهذا الضمان ينتقل مع المبيع، ويحق للعميل الرجوع على المورد في ضمان هذه العيوب ولو لم يكن الشراء مباشرة منه. وهذا ما قررته المادة (٩٨/ ف٢) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقًا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إليه في الوقت الذي ينتقل فيه ذلك الشيء إذا كانت من مستلزماته...»، والحق الشخصي هنا هو ضمان المورد للعيب المصنعي أو عيوب البناء، فينتقل هذا الحق مع السلعة إلى الخلف الخاص للممول، وهو المشتري.

المسألة الرابعة: توكيل العميل بشراء السلعة أو بقبضها نيابةً عن الممول:

الأصل أن يباشر الممول بنفسه شراء السلعة وقبضها من المورد، ولكن في حالات متعددة قد يصعب مباشرة الممول للشراء أو لقبض السلعة من المورد فيوكل العميل بذلك، كما في اعتمادات تمويل التجارة بالمرابحة؛ إذ إن العميل عادةً هو من يباشر التعاقد مع مورد البضاعة أو يتولى قبضها نيابةً عن الممول. ولذا ينبغي ألا يلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) بالتعاقد أو بالقبض إلا عند الحاجة الملحة لتعذر مباشرة الممول لذلك، ويجب في هذه الحال الفصل بين لحظة تملك الممول للسلعة ودخولها في ضمانه بقبض العميل للسلعة نيابة عن الممول، ولحظة انتقالها لملك العميل ودخولها في ضمانه بقبضه لها أصالة عن نفسه، وذلك لئلا يربح الممول فيما لم يضمن. ويتحقق ذلك بتوثيق لحظة دخولها في ضمان الممول ثم انتقالها لضمان العميل.

وهل يجوز في هذه الحال توكيل العميل بتولي طرفي العقد بأنه يوكله الممول متى ما قبض السلعة وكالة عن الممول فيشتريها العميل لنفسه مرابحة بالأجل، بحيث يكون العميل هو المشتري أصالة والبائع وكالة في عقد المرابحة؟

يُجرِي البعض خلاف الفقهاء في حكم تولي الوكيل طرفي العقد في هذه المسألة. والأظهر أنه حتى على القول بجواز تولي الوكيل طرفي العقد إذا كانت التهمة منتفيةً -كما في هذه الصورة حيث إن الثمن محدد- إلا أن الإشكال في هذه المسألة ليس في انتفاء التهمة من عدمها، وإنما مأخذ المنع عدم تمييز اللحظة التي كانت فيها السلعة في ضمان الممول أو في ضمان العميل، بل الواقع أن الممول يجعل ضمان السلعة فور قبض العميل لها -ولو بالنيابة عن الممول- من ضمان العميل؛ فيؤدي إلى ربح الممول فيما لم يضمن، فضلًا عن كونه مظِنة النزاع في حال تلف البضاعة أو تعيبها؛ إذ كل طرف سيدعي أنها في ضمان الآخر.

الفرع الثالث: المرحلة الثالثة (مرحلة البيع).

أولًا: الأحكام المتعلقة بثمن المرابحة.

المسألة الأولى: الإفصاح عن التكلفة.

بيع المرابحة من بيوع الأمانة؛ إذ البيع بالتكلفة وربح معلوم. والتكلفة هي: المصروفات التي تكبدها الممول لشراء السلعة؛ فليس له أن يدخل إلا المصروفات المباشرة المتعلقة بتملك السلعة مما جرى العرف على اعتباره من التكلفة؛ مثل مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين. وهذا الأمر كما أنه متطلب شرعي، فهو متطلب نظامي تؤكد عليه أنظمة التمويل في كثير من الدول، ومنها لوائح التمويل في المملكة، لا سيما تمويل الأفراد.

ويجب في بيع المرابحة الإفصاح عن كل ما من شأنه تأثير في رأس المال؛ كما لو حصل الممول على خصم من المورد ولم يفصح عنه للعميل؛ وهذا ما أكدته المادة (٣١٦/ ف١) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «إذا حدد الثمن بناء على رأس مال البائع في المبيع مرابحة أو وضيعة أو تولية، وجب عليه أن يبين كل ما له تأثير في رأس ماله، وللمشتري طلب إبطال العقد إذا كتم البائع أمرًا ذا تأثير في رأس المال».

المسألة الثانية: زيادة الثمن مقابل الأجل.

لا خلاف بين أهل العلم في جواز تأجيل الثمن في البيع؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالبيع الآجل من الدين الذي شرع الله توثيقه بالكتابة؛ حفظًا للحقوق من الضياع.

وزيادة الثمن مقابل الأجل دل على جوازها حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أمره أن يجهز جيش الصدقة، قال: فنفِدت الإبلُ فكنتُ آخُذُ

البعيرَ بالبعيرَينِ والثلاثة إلى أجَلٍ[1]، ولا يُعلم خلاف بين الفقهاء على الجواز، وأما ما استدل به بعض المتأخرين على تحريم بيع التقسيط بأن هذه الزيادة من الربا لأنها في غير مقابل، وبأنها من البيعتين في بيعة المنهي عنه، لِما رُوي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيره من تفسيرهم للحديث بأن المراد به أن يقول: بعتُك هذه السلعةَ بنقد كذا وبنسيئة كذا[2]؛ فغير مسلَّم من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن هذه الزيادة من الربا؛ لحديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا السابق، ولأن الثمن في مقابل سلعة لا في مقابل نقد، فلا وجه للربا. واعتبار الأجل في الثمن مما تقتضيه مصالح الناس وحاجاتهم؛ إذ النقد أفضل من الأجل، والأجل القريب أعلى قيمةً من الأجل البعيد. وفي هذا يقول الإمام الشافعي: «الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمةً من الطعام الذي إلى الأجل البعيد»[3]. ويقول الكاساني: «لا مساواة بين النقد والنسيئة؛ لأن العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمةً من المؤجل»[4]. ولذا كان من حكم مشروعية السلَم أن المشتريَ يرتفِق برخص الثمن، فتكون السلعة التي يتسلمها مؤجلة أكثر مما لو تسلمها حالَّةً. وفي هذا يقول ابن القيم: «إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله السلم الارتفاق من الجانبين: هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن»[5].

الوجه الثاني: عدم التسليم بأنه من البيعتين في بيعة؛ إذ مراد من فسره من السلف بذلك أن يتفرق العاقدان من دون بتٍّ بأحد السعرين، فيكون من الغرر، أما إذا كان ذلك في عرض السعر الذي يقدمه البائع وانعقد البيع باتًّا على أحد السعرين فليس فيه بيعتان، بل هو بيعة واحدة بثمنٍ معلوم؛ فعن طاوس وعطاءٍ والحَكَم وحماد والنَّخَعي أنهم لم يرَوْا بأسًا أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة

(١) تقدم تخريجه، (ص٤٩).
(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١١٩.
(٣) الأم ٣/ ٧٣.
(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٦٩.
(٥) إعلام الموقعين ١/ ٤٠٠

بكذا، فيذهب على أحدهما[1].

المسألة الثالثة: المرابحة بربح السوق وقت السداد، وبدائلها.

من شــروط صحة البيع أن يكون الثمن معلومًا عند إبرام العقد. والعلم بالثمن قد يكون بتحديده عند العقد أو بالاتفاق على أسس صالحة يتحدد بمقتضاها؛ كأن يتفق المتعاقدان على البيع بســعر الســوق وقت التعاقد؛ فعلى الصحيح من أقوال أهل العلم يصح هذا البيع، وهو اختيار شــيخ الإســلام ابن تيمية؛ لأن الثمن يؤول إلى العلم على وجهٍ لا يؤدي إلى المنازعة، قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اختلفت الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به الســعر من غير تقديــر الثمن وقت العقد... والصواب المقطــوع به -وهو عمل النــاس في كل عصرٍ ومِصر-: جــواز البيع بما ينقطع به الســعر، وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وســمعته يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المســاومة، يقول: لي أســوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري، وليس في كتاب الله، ولا ســنة رســوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قيــاس صحيح ما يحرمــه، وقد أجمعت الأمــة على صحة النــكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل، والبيع بثمن المثل؛ فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل؛ فيجوز».

وبهذا أخذ نظام المعاملات المدنية في المادة (٣١٣) ونصها: «يصح أن يقتصر تقدير الثمن على بيان أســس صالحة يتحدد بمقتضاها». ونصت المادة (٣١٥) على أنه: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف توجه إرادتهما إلى سعر السوق أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».

ولا إشــكال في ذلك في البيع الحالِّ؛ حيث يتحدد الثمن بسعر السوق وقت التعاقد، ولكــن هل يصح ذلك في البيع الآجل بأن يتفــق المتعاقدان على تحديد

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٥/ ٥٥، المغني ٦/ ٣٣٤.

الثمن بحسب سعر السوق أو بحسب مؤشر معين وقت السداد لا وقت التعاقد؟ ومن ذلك المرابحة بربح يتحدد بحسب مؤشر تكلفة التمويل السائدة في السوق وقت السداد، وهي ما تعرف بـ«المرابحة بربح متغير»؛ فمن الإشكالات التي تواجهها جهات التمويل في عقود التمويل طويلة الأجل تغير تكلفة التمويل، مما يصعب معه تثبيت هامش ربحها طيلةَ فترة التمويل، فعلى سبيل المثال: لنفرض أن شركة تمويل أبرمت عقد مرابحة مع شركة تطوير عقاري لمدة عشر سنوات بهامش ربح سنوي ٤٪ طيلة مدة التمويل، ثم ارتفع معدل تكلفة التمويل في السوق بعد سنوات إلى ٥٪ واحتاجت الشركة للحصول على تمويل من البنك لتمويل نشاطها -وهذا هو الغالب في عمل الشركات- فهذا يعني أن التكلفة التي تدفعها أكثر من العائد الذي تحصله. ولذا فإن البنوك التقليدية تربط الفائدة على القرض في التمويلات الطويلة بسعر الفائدة المتغيرة حسب السوق.

ففي المرابحة بربح متغير يكون رأس المال محدَّدًا عند العقد، ويقسم على فترات السداد، وأمَّا الربحُ فيُحدَّد للفترة الأُولى، وأمَّا الفترات التالية فيُحدَّد في بداية كلِّ فترةٍ بحسَب مؤشر منضبط؛ مثل مؤشر هامش الربح في عقود المرابحات في البنوك الإسلامية، بحيث يتَّفق الطرفان على أن يكون ربح البائع بحسَب ما يكون عليه سعرُ السوقِ لهامش الربح في عقود المرابحات الإسلامية في حينه.

وقد نوقشت هذه المسألة في عدد من الملتقيات العلمية، إلا أنها لم تنتهِ إلى قرار متفَق عليه[1]، ونص معيار المرابحة على تحريم ذلك[2]، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية والعشرين بشأن البيع والتأجير بالسعر المتغير إلى: «أنَّ البيع بسعرٍ

(١) ينظر: ملتقى المرابحة بربح متغير، من إصدارات بنك البلاد.

(٢) ينظر المعايير الشرعية، معيار المرابحة.

آجِل متغيِّـــر لا يصح... والفرق بين عقد الإجارة وعقـــد البيع هو أن عقد الإجارة يُغتَفَر فيه من الغرر ما لا يُغتفر في البيع، باعتباره يقوم على بيعِ منافعَ في المســـتقبل تتجدَّدُ شيئًا فشيئًا، بخلاف عقد البيع الذي يقع على عينٍ قائمة». اهـ.

ولذا فتلجأ البنوك الإسلامية في تمويلاتها طويلة الأجل إلى عقد الإجارة بناءً على القول بجواز الإجارة بأجرة متغيرة، كما سيأتي بيانه.

ومن التطبيقات الشائعة لدى عدد من البنوك الإسلامية لمعالجة هذا الإشكال:

١ -المرابحات المتجدِّدة بربحٍ متغيِّر:

في هـــذه المعاملة يتم إبرامُ عقـــد مرابحةٍ بالبيع الآجِلِ بثمنٍ يشـــمل رأس المال، وربحًا محدَّدًا، وتكون فترة السداد قصيرةَ الأجَلِ -كسنة مثلًا- ثم تتجدَّد المرابحة ســـنويًّا بين الطرفين بربحٍ يراعى فيه أن يكون بحسَب الأسعار السائدةِ في السُّوقِ عند إبرام المرابحة الجديدةِ. والفرق بين هذه الصورة والمرابحة بربح متغيـــر، أنَّ المرابحة المتغيرة تكون بعقد مرابحةٍ واحدٍ، يكون فيه ســـدادُ الثمنِ على فتراتٍ، بينما في هذه الصورة عقود مرابحة متعدِّدة متتالية، يكون الثمن في كلٍّ منها مختلفًا عن الأخرى، وعند حلول أجَلِ ســـداد كلِّ مرابحةٍ يُسدِّدُ العميل من ماله الخاصِّ ما يعادل قسطَ تلك الفترةِ من التمويل، وأمَّا باقي الدين فيُجري عملية تورُّق أخرى من البنك بهامش الربح الجديد، ويسدِّد بمبلغ التورق الثاني باقيَ الدين الأول.

فعلى سبيل المثال: لو أنَّ عميلًا يرغب في شراء سلعةٍ بالأجَل بـ(١٠٠) يسدِّدُها على عشرة أقساطٍ في عشر سنوات، ومعدَّل الربح في ذلك الوقت ٥٪، فيجري مع المصرف مرابحة بيعٍ آجِلٍ يحلُّ فيها كامل الدين (١٠٥) بعد سنة، فإذا حلَّ الأجَل ســـدَّدَ للمصرف (١٥) من ماله وهي تعادل ١٠٪ من أصـــل الدين مضافًا إليها ربحُ السنة، وأمَّا الباقي -وهو (٩٠)- فيجري عملية تورق بمقدار المبلغ المتبقي ولمدة

سنة بهامش الربح الجديد في حينه، ولنفرض أنه (٤٪) فيسدد بالمبلغ الذي تحصل عليه بالتورق الدينَ المستحق عليه بالمرابحة الأولى، فيكون مدينًا بـ(٩٠) و٤٪ منها تحل بعد سنة، وهكذا لبقيَّة السنوات.

وسيأتي بيان حكم هذه المسألة عند الحديث عن أحكام إعادة التمويل.

٢- المرابحة مع الالتزام بالحسم:

في هذه الطريقةِ يبيع الممول للعميل سلعةً بالأَجَل بربحٍ محدَّد مع التزام المصرفِ بالحطِّ من ربحه في حال نقص هامش الربح في السوق عن هامش الربحِ المحدَّدِ ابتداءً في العقد، فإذا كان الربحُ المحدَّد ٥٪ ونقص هامش الربح في السوق في السنة الثانية إلى ٤٪، وفي السنة الثالثة إلى ٣٪، فيحطُّ المصرفُ من ربحه في السنة الثانية ١٪، وفي السنة الثالثة ٢٪، وهكذا.

والبيع مع الالتزام بحسم جزء من الثمن أجازه عدد من اللجان الشرعية[1] وفق ما سيأتي بيانه.

ثانيًا: ضمانات المرابحة ومعالجة مديونيتها.

المسألة الأولى: اشتراط حلول الأقساط عند التأخر.

انتهت عامة هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصرة إلى جواز اشتراط حلول الدَّين المؤجل عند تأخر المدين الموسر[2] ....

(١) قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (١٠).

(٢) إذا كان المدين معسرًا فالواجب إنظاره؛ ولا يجوز إلزامه بتعجيل أقساطه المؤجلة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فإذا وجب إنظاره بسبب الإعسار في دينه الحالّ، فمن باب أولى أن يبقى دينه المؤجَّل إلى أجَله، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٦)، وفتوى اللجنة الدائمة رقم (١٨٧٩٦).

عن السـداد[1]؛ استنادًا إلى الأصل في الشـروط، وهو الصحة واللزوم، ولأن هذا الشرط يحقق مصلحة حثّ المدين على السداد وعدم التخلف.

ومن العدل -مع القول بجواز اشتراط حلول الدين عند التأخر في السداد- أن يراعى فيما يحل من الدين الأجل الذي فـات على المدين بحلول الدين؛ ويمكن معالجة ذلك بأحد أمرين:

الأول: إسقاط جزء من الربح في مقابل الأجل الذي فات على المدين بحلول الدين، وهـذا ما أخذت به بعض اللجان الشـرعية، ويتجه نسـبته قولًا لمتأخري الحنفية، واختيار الشـيخ السِّعدي[2]. ويتعين هذا الأمر فيما إذا حل الدين المؤجل بسـبب بغير إرادة المدين؛ كالوفاة أو نقص الضمانات، ونحو ذلك، وهو ما قررته المادة (٢٠٨): «إذا سـقط حـق المدين في الأجل وفقًا لمـا تقضي به النصوص النظامية، وتبين أن للأجل أثرًا في مقدار الدين عند إنشـاء العقد، فتنقص المحكمة من تلك الزيادة مراعية في ذلك مقدار ما سـقط من الأجل وسبب سقوطه وطبيعة المعاملة».

الثاني: أن تحل بعض الأقساط لا جميعها؛ بما يحمل المدين على الوفاء دون ظلم. وبهذا أخذ نظام الإيجـار التمويلي في المملكة، حيث نصت المادة (٦/ ٣) منه على أنه «يجوز اشـتراط تقديم حلول دفعات أجرة مستقبلية، يدفعها المستأجر في حال تأخره في السداد، بشرط ألا يتجاوز عدد الدفعات التي تأخر في سدادها».

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسـلامي الدولي رقـم ٥١ (٢/ ٦)، المعايير الشـرعية: معيار المرابحـة، البند (٥/ ١)، قرار اللجنة الشـرعية لمصرف الراجحـي (٣٣١)، والضوابط المستخلصة لبنك البلاد، الضابط رقم (٣١٢).

(٢) ينظر الفتاوى السـعدية ص٤٠٥، الدر المختار ٦/ ٧٥٧، قرار لجنة مصرف الراجحي رقم (١٧٠)، وقرار لجنة مصرف الإنماء رقم (١٥).

المسألة الثانية: حسم جزء من الدين عند السداد المبكر.

حسم جزء من الدين عند السداد المبكر لا يخلو من حالات:

الحال الأولى: أن يكون ذلك على سبيل المسامحة والتجاوز من غير اشتراط ولا مواطـأة بين الدائن ومدينـه، فهو جائز على رأي جمهـور العلماء المتقدمين والمعاصرين[1].

الحال الثانية: اشـتراط حسـم جزء من الدين المؤجل عند تعجيل السداد، والفـرق بين هذه وسـابقتها أن الأولى يحط الدائن من دينه مسـامحة من دون شـرط، أما هنا فالمدين يمتنع عن تعجيل السداد إلا بالحط منه، والدائن يشترط لقبول الحط تعجيل السـداد. وتعرف هذه المسألة عند أهل العلم بمسألة: «**ضَعْ وتَعَجَّلْ**»، وفيها خلاف بين الفقهـاء المتقدمين، والقول بالجواز مروي عن ابن عباس، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة وابن القيم، وأخذت بـه عامة هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصـر[2]؛ لأن الحط من الدين مقابـل التعجيل عكس الربا الذي هـو زيادة مقابل التأجيـل، وليس في الأدلة الشـرعية ما يمنع من ذلك، بل في ذلك مصلحة للدائن بتعجيل اسـتيفائه دينه، وللمدين ببراءة ذمته.

الحـال الثالثة: التزام الدائن عند العقد حطَّ جزءٍ من الدين عند تعجيل المدين سداد الدين، فهذه المسألة لم أقف على قول للفقهاء المتقدمين فيها بعينها، ويمكن الجزم بأن مَن منع من الفقهاء الحال الثانيـة فإنه يمنع هذه الصورة من باب أولى.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٤٥، المغني ٦/ ٢١.

(٢) تفسـير آيات أشـكلت ٢/ ٦٦٤، إعلام الموقعين ٣/ ٢٧٨، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٤)، المعايير الشرعية: معيار المرابحة (البند ٥/ ٩)، الضوابط المستخلصة لبنك البلاد الضابط رقم (٤٠)، وقرار اللجنة الشـرعية لمصرف الإنماء رقم (٩٢)، وقرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (١) و (٢٩٠).

وعامة المجامع واللجان المعاصرة على المنع[1]؛ لأن اشتراط الحسم عند التعاقد يؤدي إلى ترديد الثمن، فيكون من البيعتين في بيعة.

وذهبت بعض اللجان الشرعية المعاصرة[2] إلى الجواز؛ لأن الأصل في الشروط الصحة، وقياسًا على الالتزام بالحسم عند السداد، ولا جهالة في الثمن؛ لأن العقد يقع على ثمنٍ باتٍّ معلوم، وليس من البيعتين في بيعة؛ لأن صورة المنع وفق تفسير بعض أهل العلم للحديث فيما إذا كان الثمن مترددًا لا يُعلم، بخلاف المسألة محل البحث فإن الثمن فيها باتٌّ، غير أنَّ الدائن التزم بأنه إن حصل على دينه قبل حلوله فسيحط لمدينه جُزءًا منه، فحقيقة المسألة أن الدائن قال لمدينه: بعتك هذه السلعة بمائة إلى أجَل سنتين، فإن عجَّلتَ لي السداد قبل سنة من الأجل فسأحط عنك خمسين، والالتزام بالحسم إبراء من بعض الدين، والإبراء نوع تبرع فيصح معلقًا على أمر في المستقبل.

ومع توجه كثير من اللجان الشرعية إلى المنع من اشتراط الالتزام بالحسم في العقد إلا أن أكثر اللجان على الجواز إذا كان ذلك بإلزام الجهات الرقابية بالحسم من الدين عند تعجيل العميل سداد الدين؛ لأن الغرض من هذا الإلزام مصلحة المتعاملين وعدالة التعاملات، وحماية العملاء من تعسف المؤسسات المالية وإجحافها في حقهم، لا سيما المتمولين الأفراد الذين ليس لديهم كفاءة تلك المؤسسات المالية وقدرتها على صياغة العقود بما يحمي جانبها. وهذا ما عليه العمل في تمويل الأفراد في معظم الدول الإسلامية، حيث تنظم البنوك المركزية آلية السداد المبكر وتلزِم جميع الجهات المرخصة بالتمويل بها.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٤)، والمعايير الشرعية: معيار المرابحة (البند ٥/ ٩).

(٢) مثل: اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء، القرار رقم (١١٤٣)، واللجنة الشرعية لبنك البلاد، الضابط رقم (١٠١) من الضوابط المستخلصة.

والأظهر جواز التزام الدائن عند التعاقد بالحسم من الدين عند تعجيل المدين السداد، ويتأكد ذلك بإلزام الجهات الرقابية؛ بشرط ألا يلزم المدين تعجيل السداد بطلب الدائن؛ لما في ذلك من الاحتيال علـى ترديد الثمن المؤدي إلى الغرر، بل يكون تعجيل السداد خيارًا للمدين، إن شاء عجَّل السداد أو لم يعجل.

المسألة الثالثة: تعويض الممول عن تأخر العميل في الوفاء.

لا خلاف أنه إذا ثبت إعسار المدين فالواجب إنظاره، ولا تجوز مطالبته بالتعويض، وأما إذا لم يثبت إعساره فهو في حكم المدين المليء، ومطالبته بالتعويض لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يلزَم العميل بتعويض الممول عن الضرر الفعلي الذي لحقه بسبب المطل؛ مثل المصروفات التي تكبدها الممول في تحصيله للدين، كأجرة المحصل وتكاليف التقاضي، ونحو ذلك. فهذه يجوز للممول المطالبة بها؛ دفعًا للضرر الواقع عليه، سواء شُرطت في العقد أم لم تشرط؛ لقول النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**»[1]. قال ابن تيميَّة: «إذا كان الذي عليه الحق قادرًا على الوفاء ومطله صاحبه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرِمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»[2]. وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3]، والمعايير الشرعية وعامة اللجان الشرعية المعاصرة[4]. ونصت المادة (١٧١) من نظام المعاملات المدنية على أنه «إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وجب عليه تعويض الدائن عما يلحقه من ضررٍ بسبب التأخير، ما لم يثبت أن تأخير الوفاء بسبب لا يدَ له فيه».

(١) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٣٤١).

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٥، وينظر: الفروع ٤/ ٢٩٢.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١/ ٢٠) بشأن أحكام الإعسار والإفلاس.

(٤) ينظر: المعايير الشرعية، معيار المدين المماطل.

والحال الثانية: أن يشترط الممول غرامة بمبلغ ثابت أو نسبة من الدين يأخذها من العميل في حال تأخره عن السداد، فهذه الغرامة لا تجوز باتفاق العلماء؛ لأنها زيادة في الدين بعد ثبوته، فهي من ربا الجاهلية. وهو ما قررته المادة (١٧٨) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق؛ ما لم يكن محل الالتزام مبلغًا نقديًّا». ومحل التزام العميل في عقد المرابحة مبلغ نقدي.

الحال الثالثة: أن تفرض جهة التقاضي تعويضًا تقديريًّا للدائن عما فاته من ربح بقدر مدة تأخر المدين في الوفاء، دون حاجة لأن يثبت الدائن الضرر الذي لحِقه بسبب المطل، فالذي عليه عامة هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصرة هو التحريم[(١)]؛ لأن هذه الزيادة من الربا، والتعويض هنا عن أرباح تقديرية متوقعة وليس عن أضرار فعلية محققة، وذهب بعض المعاصرين -كالشيخ مصطفى الزرقا، والصديق الضرير، والمختار السلامي- إلى جواز الحكم قضاء على المدين المماطل بتعويض الدائن عما فاته من ربح بسبب المطل؛ لما يلي:

١- قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**»[(٢)].

٢- وقوله: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[(٣)]. وفي روايةٍ: «**لَيُّ الواجدِ ظُلْمٌ، يُحِلُّ عِرضَه وعُقُوبتَه**»[(٤)].

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥١ (٢/ ٦). والمعايير الشرعية: معيار المدين المماطل.

(٢) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٣٤١).

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه أحمد (٢٩/ ٤٦٥، رقم: ١٧٩٤٦)، وأبو داود (٣/ ٣١٣، رقم: ٣٦٢٨)، والنسائي (٧/ ٣١٦، رقم: ٤٦٨٩)، وابن ماجه (٢/ ٨١١، رقم: ٢٤٢٧)، وذكره البخاري تعليقًا (٣/ ١١٨)، وحسنه ابن حجر، فتح الباري ٥/ ٦٢.

٣- وقياسًا على ضمان منافع الأعيان المغصوبة[١].

وأجيب عن ذلك:

١ - بأن ضرر الدائن بفوات الربح غير محقق؛ فهو ضرر تقديري؛ لأن النقد ليس فيه نماء أو منفعة بذاته، بل نماؤه بالاتجار به، وحصول الربح بالاتجار بالمال أمر مظنون فقد لا يجد فرصة للاتجار وقد يتجر ويخسر.

٢- وبأن عقوبة المطل لا يجوز أن تكون بمحرم، وهو الزيادة في الدين؛ لأنه ربا؛ فتحمل العقوبة في الحديث على غير ذلك، كالسجن والتشهير به ونحو ذلك.

المسألة الرابعة: التزام العميل بالتصدق عند التأخر في السداد.

من الشروط التي تأخذ بها بعض شركات التمويل أن يُنص في عقد التمويل على التزام العميل عند التأخر في السداد بدفع مبلغ محدد يُصرف في أوجه البر. واختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تحريم هذا الشرط؛ لأن حقيقته زيادة يتحملها المدين، فهي من الربا، وبهذا صدرت فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء[٢].

والقول الثاني: جواز الشرط؛ باعتباره التزامًا من العميل بالتصدق، وليس زيادة في الدين يأخذها الدائن منه؛ فالدائن هنا لا يأخذ أي زيادة على دينه المستحق له، والمتبرع بالمال لجهة البر هو المدين وليس الدائن، وأخذ الدائن لهذه الزيادة من المدين على سبيل الأمانة ليسلمها لجهة البر، لا على سبيل التملك، ولا يحق للدائن أن ينتفع بها بأي وجه ولا أن يعدها ربحًا له. وبهذا أخذت العديد من اللجان الشرعية، ونص معيار المرابحة: «يجوز أن ينص في عقد المرابحة للآمر بالشراء

---

(١) ينظر أبحاث الشيخ المختار السلامي ص ٢٦١، حيث بنى القول بالجواز على ما قرره فقهاء المالكية من جواز ضمان منافع النقود المغصوبة إذا كانت عادة المغصوب منه الاتجار فيها.
(٢) فتوى اللجنة رقم (٢٩٩٩٨).

على التزام العميل المشـتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تُصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سـداد الأقسـاط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشـرعية للمؤسسـة ولا تنتفع بها المؤسسة»[١]، وهذا القول هو الراجح؛ لأن صورة ربا الجاهلية (ربا الدين) المجمع على تحريمه زيادة يدفعها المدين للدائن؛ فهذه الزيادة لها ركنان:

الأول: أن يتحملها المدين، وأمـا إذا ترتب على المعاملة زيادة يحصل عليها الدائن من طرف ثالث مقابل حصول ذلك الطرف على منفعة، دون أن تكون حيلة لأخذ الزيادة مـن المدين؛ فهذه يجري فيها الخلاف الآتي في عدد من التطبيقات؛ كبطاقات الائتمان الإقراضية، وخدمة الدفع الآجل.

والثاني: أن يأخذها الدائن؛ فـإن كانت تُدفع لطرف ثالث غير الدائن فالأظهر جوازها؛ لعدم تحقق صورة الربا فيها.

وهذا المعنى قد يُسـتنبط دلالةً من مفهوم المادة (٣٨٥) من نظام المعاملات المدنية: «يقع باطلًا كل شـرط عند العقد أو عند تأجيل الوفاء يتضمن زيادة في رد القرض يؤديها المقترض إلى المقرض»؛ حيث اشـترطت المادة لبطلان اشـتراط الزيادة في عقد القرض أن تكون من المقترض للمقرض.

المسألة الخامسة: ضمانات السداد.

يجوز للممول أن يتأكد من وجود ضمانات لتوثيق استيفاء دينه منه، ومن ذلك:

١ - تقديم العميل كمبيالات أو سندات لأمر، ولو قبل إبرام العقد على أن ينص على أنه لا يحق للممول استخدام الكمبيالات أو السندات إلا في مواعيد استحقاقها.

٢ - تحويل راتب العميل أو حساباته لدى الممول، أو التنازل عن المستخلص

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار المرابحة.

الحكومي -وهو المبلغ المستحق للعميل مقابل مشاريع ينفذها للحكومة- ونحو ذلك. وقد يرد إشكال في رهن الحسابات الجارية: أن المرابحة شرط فيها عقد القرض -بناء على تكييف الحساب الجاري على أنه قرض- فيشمله النهي عن سلف وبيع. والصحيح جواز ذلك؛ لأمرين:

الأول: عدم التسليم بأن الحساب الجاري قرض من كل وجه، بل هو يشبه القرض في أوجه دون أخرى كما سيأتي بيانه.

والثاني: وعلى فرض التسليم فالمقصود من رهن الراتب في الحساب الجاري ونحوه هو الاستيفاء منه عند حلول القسط وليس الانتفاع بالرصيد، فالقرض تابع وليس مقصودًا في المعاملة، ولذا يمكن الممول عميله من التصرف فيما زاد من الرصيد عن مقدار القسط المستحق.

٣-التأمين على الدين لدى شركة تأمين، لا سيما في تمويل الأفراد، حيث تلتزم شركة التأمين بالسداد المبكر للدين في ذمة العميل في حالتي الوفاة أو العجز الكلي، وذلك في مقابل حصول شركة التأمين على أقساط شهرية أو سنوية من الممول. وفي السعودية يلزم البنك المركزي البنوك وشركات التمويل بالتأمين على التمويل للأفراد لتغطية حالات الوفاة والعجز الكلي.

ويجري على هذا النوع من التأمين التفصيل بحسب صيغة التأمين، حيث ذهبت عامة المجامع الفقهية المعاصرة إلى جواز التأمين التعاوني وتحريم التأمين التجاري.

الفرع الرابع: المرحلة الرابعة (البيع بالنقد -التورق).

المسألة الأولى: التعريف بالتورق:

التورق: شراء سلعة بالأجل ثم بيعها نقدًا لغير بائعها الأول، سُمي بذلك لأن مقصود المشتري هو الورِق أي النقد.

ومن هذا التعريـف يتبين أن التمويل بالتورق مبني علـى المرابحة، فمعاملة التورق تُبتدأ بشراء السلعة مرابحة من الممول، ثم إن العميل المشتري يبيع السلعة التي اشتراها على غير الممول بثمنٍ حالٍّ.

وعلى هذا فجميع الأحكام السـابقة في المرابحة تجري على التورق؛ لأن أي تمويل بالتورق فإنه يتضمن عقد المرابحة بمراحلها الثلاث السابقة، ويزيد التورق مرحلة رابعة وهي بيع السلعة بالنقد على غير الممول.

المسألة الثانية: أنواع التورق.

التورق على نوعين:

النوع الأول: التورق العادي.

وهو أن يشـتري العميل السـلعة من الممول بالأجل، ثم يبيعها العميل بنفسه على طرف ثالث نقدًا. ومن ذلك التورق في السـلع من خلال شـراء السيارات أو الأسهم بالأجل ثم بيعها نقدًا.

حكمه الشرعي:

اختلف أهل العلم في حكم التورق العادي على قولين:

القول الأول: التحريم. وهذا قول المالكية واختيار شـيخ الإسـلام ابن تيميَّة وابن القيم[1].

اسـتدل أصحاب هذا القول بما رُوي عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهـى عن بيعِ المُضطرِّ[2]. قالوا: والتورق لا يقع إلا من شـخص مضطر إلى النقد، قالوا: ولأن مقصود المشـتري النقد وليس له غرض في السلعة، ولذا فهو يتحمل

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٨٨، إعلام الموقعين ٣/ ١٣٥.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٢، رقم: ٩٣٧)، وأبو داود (٣/ ٢٥٥، رقم: ٣٣٨٢).

في ذمته ثمنًا مؤجَّلًا مقابل ثمنٍ حالٍّ أنقص منه، ولا معنى للربا إلا هذا.

القول الثاني: الجواز. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمذهب عنـد الحنابلـة[1]. وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسـلامي الدولـي ومجمع الفقه بالرابطة، والمعايير الشرعية، وقول أكثر العلماء المعاصرين[2].

اسـتدل أصحاب هذا القول بأن الأصل في البيوع الحل، ولا دليل على المنع من هذه المعاملة؛ فهي داخلة في عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وأما حديث علي فهو ضعيف، وكون المشـتري يقصد بيع السـلعة لا ينفي صحة تملكه لها.

وهـذا القول هو الراجح؛ لعدم الدليل الناقل عـن الأصل؛ وعلى هذا فيجوز التورق إذا تحققت شروطه.

النوع الثاني: التورق المنظم (المركب).

وهو شراء السلعة بالأجل ثم توكيل البائع ببيعها نقدًا على طرف ثالث.

فالتورق المنظم يختلف عن التورق العادي في كون العميل يوكل الممول ببيع السلعة نقدًا على طرف ثالث ثم تسليم ثمن بيعها له.

والأغلب في تطبيقات التورق المنظم في المصارف الإسـلامية أن تكون في السلع الدولية كالمعادن، وقد تكون في بعض السلع المحلية.

حكمه الشرعي:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التورق المنظم على قولين:

(١) البحر الرائق ٦/ ٢٥٦، الأم ٣/ ٧٨، الفروع ٤/ ١٧١، ومصطلح التورق خاص عند الحنابلة.

(٢) ينظر: قرار وأبحاث الدورة التاسعة عشـرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التورق، الدورة الخامسة عشـرة لمجمع الفقه الإسلامي بالرابطة، مجلة البحوث الإسلامية، ع ٧، ص٥٣، المعايير الشرعية: معيار التورق.

القول الأول:

التحريم. وممن أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، وعدد من العلماء المعاصرين[1].

ومستندات القائلين بالتحريم ما يلي:

١ - أن المقصود من المعاملة هــو الحصول على نقد معجل بنقد مؤجل أكثر منه، والسلعة ليســت مقصودة، فالعميل يشتري سلعة على الورق لا تعنيه صفاتها ولا قيمتها ولا قابلية بيعها في الســوق؛ لأن الممول ملتزم له بالتوكيل ببيعها بثمن محدد.

٢ - ولأنه يؤول إلى العِينة، فالممول يشــتري الســلعة عــادةً من مورد أو من وســيط، ثم يبيعها على العميل المستورق بالأجل، ثم يتوكل عن العميل في بيعها، فيبيعها للمورد أو الوســيط الأول بناء على ترتيب سابق بينهم أو مواطأة أو عُرف. وهذه هي العينة الثلاثية.

٣ - ولأن العميل في كثير من التطبيقات يوكل الممول في بيع الســلعة قبل أن يتملكها، وفي حديث حَكيم بن حِزام: «**لا تبِعْ ما ليسَ عندَكَ**»[2].

القول الثاني:

الجــواز إذا تحقق الملك والقبض في كلا الصفقتيــن، على أن يتولى العميل قبول شراء السلع المشتراة من الممول بنفسه، بحيث لا يتولى الممول طرفي العقد.

وقد أخذ بهذا القول معظم اللجان الشــرعية للمصارف الإســلامية، وهو ما

---

(١) ينظر: قرار وأبحاث الدورة التاسعة عشــرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التورق، الدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي.

(٢) تقدم تخريجه (٤٦).

أخذت به المعايير الشـــرعية إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا عن طريق الممول نفســـه فيجوز التوكيل حينئذ. ونـــص المعيار: «ضوابط صحة عملية التورق: ٤/ ٧- عدم توكيل العميل للمؤسســـة، أو وكيلها، في بيع الســـلعة التي اشـــتراها منها، وعدم توكل المؤسســـة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع الســـلعة بنفسه إلَّا بواسطة المؤسَّسةِ نفسِها، فلا مانعَ من التوكيل للمؤسَّســـة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضِه الســـلعةَ حقيقةً أو حُكمًا»[1].

ومستند هذا القول: أن العقد مستوفٍ لشـــروطه وأركانه، والملك فيه حقيقي وليس صوريًّا، وكل من المرابحة ثم البيع نقدًا عقود جائزة على انفرادها فتجوز في حال الاجتماع، وتوكيل الممول بالبيع لا محظور فيه؛ لأن الممول لا يشتري لنفسه بل يبيع لطرف ثالث.

الترجيح:

الذي يترجح جواز التورق مع توكيل العميل للممول ببيع الســـلعة على طرف ثالث، بالشروط الآتية:

١ - أن يكون البيع على طرف ثالث بعد تملك العميل للســـلعة وقبضها قبضًا حقيقيًّا أو حكميًّا.

٢ - أن تكون الســـلعة خـــلال فترة تملك العميل علـــى ضمانه لا على ضمان الممول.

٣- ألا يكون هناك مواطأة على عود السلعة للمورد الأول الذي اشتُريت منه؛ لئلا يدخل في بيع العِينة.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار التورق.

المسألة الثالثة: العِينة وعكسها في التمويل بالمرابحة[1]:

ترد العينة وعكسها في التمويل بالمرابحة في صور متعددة، منها:

١- أن يحتاج شـــخص للنقد فيطلب من الممول أن يشـــتري عقارًا مملوكًا له -أي للعميل- نقدًا، ويعد بشـــرائه من الممول بالأجل. فهذه صورة عكس العينة، ويعمـــد بعض العملاء إلى نقـــل ملكية العقار إلى قريبـــه أو زوجته أو صديقه نقلًا صوريًّا قبل تقديم الطلب على الممول. وهذا لا يجوز أيضًا؛ لأن المالك الحقيقي هو العميل الذي يبيع على الممول نقدًا ثم يشتريها منه بالأجل.

٢- في التورق قد يبيع العميل المســـتورق السلعة على طرف ثالث يكون بينه وبين المورد مواطأة على أن يعيد الســـلعة إلى المورد. وهذه تسمى العينة الثلاثية؛ فلا تجوز إذا كان ثمَّ تواطؤ على ذلك، أما إذا لـم يكن هناك تواطؤ فلا بأس بذلك.

(١) للتفصيل في مسألة العينة وعكسها ينظر: أبحاث في قضايا مالية معاصرة ١/ ٣٧٠.

المبحث الثالث

الإيجار التمويلي

المطلب الأول: التعريف بعقد الإيجار التمويلي وأنواعه ومقارنته ببعض العقود المشابهة.

الفرع الأول: التعريف بعقد الإيجار التمويلي.

الإيجار في اللغة: مصدر آجَرَ، يقال: آجر إجارة وإيجارًا، وأجَّر تأجيرًا، بمعنى واحد، وهو مشتق من الأجرة، وهي العِوَض، ومنه سُمي الثواب أجرًا.

والإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا. وقد تقع الإجارة على عين معينة أو موصوفة في الذمة، وتسمى إجارة الأعيان، أو على عمل وتسمى إجارة الأعمال.

وأما التمويل فقد سبق تعريفه.

ويصنَّف عقد الإيجار التمويلي ضمن العقود التمويلية؛ لأن الغرض منه تملك العين المؤجرة وليس مجرد الانتفاع بها كما في الإجارة التشغيلية.

وعقد الإيجار التمويلي هو عقد إجارة يقترن بتمكين المستأجر من تملك العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة، أي أنه مركب من عقدين:

الأول: عقد الإجارة.

الثاني: عقد التمليك.

وعلى هــذا فيمكن أن يعــرف الإيجار التمويلــي بأنه: عقد يقــوم فيه المؤجر (الممول) بإيجار أصل رأســمالي على المستأجر (العميل) بحيث يتملك المستأجر منفعة الأصل طيلــة مدة الإجارة مقابل دفعات إيجارية دوريــة، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل وحتى نهاية العقد، ويكون للمستأجر حق تملك الأصل عند نهاية مدة الإيجار -على أن تكون دفعات الإجارة قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد-.

وفي الســعودية صدر نظام الإيجار التمويلي مع عدد من الأنظمة التمويلية في ١٤٣٣هـ، ويتكــون من ٢٨ مادة، وقد تمت صياغته بمــا يتوافق مع الضوابط الشرعية التي تحكم هذا العقد وفق ما سيأتي بيانه.

ويطلق على الإيجــار التمويلي: الإيجار المنتهي (أو مــع الوعد) بالتمليك، وعرف الإيجار المنتهي بالتمليك بأنه: تمليك منفعة عين معلومة مدة معلومة يتبعه تمليك للعين على صفة معلومة[1].

والاســم الأول هو الذي أخذ به النظام في الســعودية، حيث سُــمي بـ(نظام الإيجار التمويلي)، وهذه التســمية أشمل، فليس بالضرورة أن يتحقق التمليك في نهاية مدة الإجارة؛ إذ إن تمكين المســتأجر من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإجــارة لا يعني أن هذه هي النتيجة الحتمية للعقــد، فقد تبقى ملكية الأصل عند المؤجر دون انتقال، إذا لم يرغب المســتأجر في دفع العوض مقابل التملك، وقد يجــدد عقد الإجارة مرة أخرى، وقد ينتهي العمر الافتراضي للأصل المؤجر. فثمة أربعة احتمالات:

الأول: أن تنتقل ملكية الأصل للمستأجر.

الثاني: أن يبقى في ملكية المؤجر، ويعيده المستأجر إلى مالكه.

(١) ينظر: المعايير الشرعية: المعيار التاسع «معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك».

الثالث: أن يجدد عقد الإجارة مرة أخرى.

الرابع: أن يكون العمر الافتراضي للأصل المؤجر قد استهلك ولم يعد له قيمة اقتصادية.

ومن جانب آخر فليس بالضرورة أن يكون التمليك على سبيل الوعد، فقد يكون معلقًا على سداد الدفعات الإيجارية دون الحاجة إلى إبرام عقد تمليك بعد انتهاء عقد الإجارة، كما سيأتي.

وجاء تعريف الإيجار التمويلي في نظام الإيجار التمويلي في السعودية بما نصه: «يعد عقدًا إيجاريًّا تمويليًّا كل عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول ثابتة أو منقولة، أو منافع، أو خدمات، أو حقوق معنوية بصفته مالكًا لها أو لمنفعتها أو قادرًا على تملكها أو قادرًا على إقامتها، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها بغرض إيجارها للغير على سبيل الاحتراف.. ويجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقًا لأحكام العقد»[1].

الفرع الثاني: أنواع الإيجار التمويلي.

يتنوع الإيجار التمويلي باعتبارات متعددة[2]:

١ - فمن حيث نوع العين المعقود عليها قد يكون:

أ- تأجيرًا لعقارات، والأغلب في هذا النوع أن يكون تمويلًا طويل الأجل؛ أي: تزيد مدة الإجارة فيه على خمس سنوات.

ب- أو تأجيرًا لمنقولات، كالمركبات والمعدات والأجهزة ونحوها،

(١) نظام الإيجار التمويلي المادة ٢.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة.

والأغلب في هذا النوع أن يكون تمويلًا متوسط الأجل، أي من سنة إلى خمس سنوات.

٢- ومن جانب آخر، قد تكون العين المعقود عليها:

أ- معينة، وهي ما لا تنطبق في الوجود إلا على شيء واحد، كهذه الدار، أو تلك السيارة.

ب- أو موصوفة في الذمة، وهي ما تنطبق على أعيان متعددة تتحقق فيها الصفات المشروطة، وتسمى إجارة الموصوف في الذمة، كاستئجار سيارة بصفات مبينة من دون أن تحدد سيارة بعينها.

٣- ومن حيث الأجرة:

أ- فقد تكون الأجرة محددة من بداية عقد الإيجار.

ب- وقد تكون متغيرة، بأن تُربط بمؤشر متغير يكون معلومًا للعاقدين ومنضبطًا.

٤- ومن حيث التمليك في نهاية المدة:

أ- فقد يكون بعوض خاص بالتمليك (الدفعة الأخيرة)، أي: غير الدفعات الإيجارية.

ب- وقد يكون بغير عوض، أي: يكون التمليك مشروطًا بسداد الدفعات الإيجارية وليس ثمة دفعة خاصة بالتمليك.

الفرع الثالث: مقارنة الإيجار التمويلي ببعض العقود المشابهة.

المسألة الأولى: مقارنته بعقد الإيجار العادي:

في عقد الإيجار العادي لا يكون للمستأجر الحق في تملك الأصل المؤجر

في نهاية مدة الإيجار، وهو يتفق مع عقد الإيجار التمويلي في اشـــتمال كل منهما على عقد إجارة عين، إلا أنهما يختلفان من أوجه متعددة، منها:

الأول: الإيجار العادي يشتمل على عقد واحد، بينما الإيجار التمويلي يشتمل على عقدين متتاليين: عقد الإجارة ثم عقد التمليك.

الثاني: مقصود المســتأجر في الإيجار العــادي الانتفاع بالعين فقط، بينما في الإيجار التمويلي يقصد المستأجر الانتفاع بالعين وتملكها.

الثالــث: دفعات الإجارة في الإيجــار التمويلي تغطي تكلفة شــراء المؤجر للأصل مع هامش ربحي، بينما في الإيجار العادي لا يلزم ذلك.

المسألة الثانية: مقارنته بالتمويل بالمرابحة:

يتفــق عقد الإيجــار التمويلي مع بيــع المرابحة فــي أن كلًّا منهما من عقود التمويل؛ إذ الغرض من كل منهما تمليك العين محل العقد، ويختلفان في أمور:

الأول: فــي بيع المرابحة تنتقل ملكية العين فورًا عند إبرام العقد من البائع إلى المشتري، بخلاف الإيجار التمويلي فلا تنتقل الملكية إلا بعد انتهاء الإجارة وإبرام عقد التمليك.

الثاني: في بيع المرابحة تُعد الأقســاط دينًا لازمًا في ذمة المشــتري بعد إبرام العقد، بينما فــي الإيجار التمويلي تعد دفعات الإجارة ديونًا غير مســتقرة إلا بعد التمكن من استيفاء المنفعة.

الثالــث: ما يملكه البائع فــي بيع المرابحة بعد البيع هــو الدين الذي في ذمة المشــتري، ولذا لا يجوز لــه بيعه ولا تصكيكه؛ لأنه من تــداول الديون، بينما في الإيجار التمويلي يملك المؤجر الأصول المؤجرة خلال فترة الإيجار؛ ولذا يجوز له بيعها وتصكيكها.

المطلب الثاني: التوصيف الشرعي والنظامي للإيجار التمويلي.

الفرع الأول: التوصيف الشرعي.

عقد الإيجار التمويلي عقد مستحدَث، فيندرج تحت الأصل الشرعي في العقود، وهو الصحة والجواز. وليس الغرض من توصيف العقد الاستدلال على جوازه؛ إذ لا يلزم للقول بإباحة عقد أن يكون وفق العقود المسماة في الفقه، وإنما المقصود النظر فيما يترتب على العقد من آثار وفق الأصول والقواعد الشرعية في المعاملات.

وبهذا الاعتبار فإن الإيجار التمويلي نوعان:

النوع الأول: الإيجار التمويلي الساتر للبيع:

وفي هذا النوع يحتفظ الممول بتسجيل ملكية العين محل العقد قانونيًّا باسمه، ولا تُنقل باسم العميل إلا بعد سداد الأقساط، وتكون مسؤولية ضمان تلف العين وصيانتها والتأمين عليها وتحمل ضرائب الملكية على العميل طيلة مدة العقد، وهذا النوع من الإيجار التمويلي هو الأكثر تطبيقًا في خارج المملكة في البنوك وشركات التمويل التقليدية.

فهذا العقد في حقيقته بيع تقسيط، وإن سُمي إجارة؛ إذ العبرة في العقود بحقائقها لا بمسمياتها، فهو بيع تقسيط مشروط بعدم انتقال تسجيل ملكية العين باسم العميل إلا بعد سداد جميع الأقساط[1].

ومن حيث توصيفه الشرعي يُنظر:

أ- فإذا كان احتفاظ الممول بالتسجيل القانوني للعين على سبيل الرهن؛ لغرض أن يستوفي منها في حال تعثر العميل بقدر المتبقي من دينه فقط ويرُد الزائد

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ٤/ ٢٠٦١.

للعميل، فهو عقد صحيح من حيث الأصل. وحقيقته تمويل ببيع المرابحة مع رهن المبيع، فيجب توافر شروط المرابحة التي سبق بيانها في المبحث السابق.

ب- وأما إن كان احتفاظ الممول بالتسجيل القانوني للعين على سبيل التملك الفعلي لها، على أن يكون انتقال ملكيتها للعميل معلقًا على سداد الأقساط، ولو تعثر العميل فتبقى العين في ملك الممول؛ فهذا بيع معلق على سداد الأقساط، والجمهور على عدم جواز تعليق البيع، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز البيع المعلق، إلا أن هذه الصورة قد تختلف عن مطلق البيع المعلق في أن التعليق هنا على سداد الأقساط في بيع آجِل؛ فقد لا تصح نسبة القول بالجواز في هذه الصورة بعينها للقائلين بجواز تعليق البيع.

وقد أخذ نظام المعاملات المدنية بجواز التعليق حتى في هذه الصورة؛ حيث نصت المادة (٣٢٠) على أن «١- للبائع إذا كان الثمن مؤجلًا أو مقسطًا أن يشترط تعليق نقل الملكية للمشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو سلم المبيع، ٢-إذا استوفى البائع الثمن عُدت ملكية المشتري مستندة إلى وقت انعقاد البيع»، وعلى القول بالصحة فإنه لو فسخ البائع البيع لعدم وفاء المشتري بالأقساط فيلزمه رد الأقساط التي تسلمها؛ إذ إن مقتضى الفسخ عود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا اشترط البائع احتفاظه بالأقساط التي تسلمها عند الفسخ لعدم سداد الأقساط؛ فيُعد ذلك شرطًا جزائيًّا يحق للمحكمة إنقاصه إلى القدر المناسب إذا كان فاحشًا.

النوع الثاني: الإيجار التمويلي الحقيقي.

وفي هذا النوع تبقى العين في ملك الممول طيلة مدة سداد الأقساط، وتسري على تلك المدة أحكام الإجارة، بما فيها تحمل الممول ضمان تلف العين والتأمين عليها والصيانة الأساسية ونحو ذلك من مخاطر الملكية، ثم بعد انتهاء مدة الإجارة

وأقساطها تنتقل ملكية العين إلى العميل بموجب وعد بالبيع أو بالهبة أو هبة معلقة على سداد الأقساط.

فهذا النوع يتفق مع النوع الأول في أن التسجيل القانوني لملكية العين في مدة سداد الأقساط باسم الممول، إلا أنه في النوع الأول لا يترتب على هذا التسجيل أي أثر من آثار الملكية، وإنما الغرض من الاحتفاظ بالملكية هو الاستيفاء من العين عند التعثر، بينما في هذا النوع يتحمل الممول آثار تملكه للعين من تلف وصيانة وغير ذلك.

فعقد الإيجار التمويلي المشروع مركب من عقدين منفصلين زمانًا وأحكامًا، هما: عقد الإيجار ثم يليه عقد التمليك بالبيع أو بالهبة، فالعقدان -وهما الإيجار ثم التمليك- لا يتواردان على محل واحد في وقت واحد بما يؤدي إلى تداخل أحكامهما. والوعد بالبيع أو بالهبة لا ينعقد به عقد البيع أو الهبة، فلا تَرِد مسألة البيعتين في بيعة؛ لما سبق بيانه في المرابحة أن الوعد يختلف عن العقد في أمور، منها:

١- في الوعد تبقى العين في ملك المؤجر وضمانها عليه إلى حين إبرام البيع الموعود به.

٢- لا تنتقل الملكية في الوعد، بل لا بد من إبرام عقد لاحق.

٣- إذا نكل الواعد فيطالب بالتعويض عن الضرر ولا يطالب بالدخول في العقد، بينما العقد يقتضي سريان أثره من حين إبرامه.

وجواز هذا النوع بالتوصيف السابق هو ما أخذت به المعايير الشرعية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، وعامة اللجان الشرعية المعاصرة[١].

وعلى هذا فيُشترط لجواز عقد الإيجار التمويلي ثلاثة شروط:

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الثانية عشرة، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

الشـــرط الأول: الفصل بين أحـــكام عقد الإجارة حال ســـريانه وأحكام عقد التمليك عند تنفيذه بعد الإجارة.

الشـــرط الثاني: أن تطبَّق أحكام الإجارة فترة ســـريانها، ومن ذلك: أن يتحمل المؤجر ضمان تلف العين المؤجرة والتأمين عليها وصيانتها الأساسية ونحو ذلك من مسئوليات الملكية.

الشـــرط الثالث: أن يرد على المســـتأجر عند انفســـاخ عقد الإجارة بغير سببه ما زاد عن أجرة المثل لفترة انتفاعه بالعيـــن المؤجرة؛ دفعًا للغبن الذي قد يلحقه؛ لكـــون دفعات الإيجار التمويلي يراعى فيها عـــادةً الانتفاع وحق التملك، فإذا فاته حق التملك بغير سببه كما في حال القوة القاهرة ونحو ذلك فمن العدل أن يرد إليه من الأجرة ما يقابله. وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية(١) ونظام الإيجار التمويلي بالمملكة، حيث نص على تعويض المســـتأجر عن قيمة عادلة لفوات حق التملك في حال انفساخ العقد قبل التمليك.

وبما ســـبق يتبين الجواب عما أثير حول هذا العقد من إشكالات شرعية، من أبرزها:

١- أنه يؤدي إلى اجتماع عقدين على عين واحدة غير مســـتقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم، وقد نَهَى صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعتَينِ في بَيعةٍ(٢).

والجواب: أن محَل النهي فيما إذا كان اجتماع العقدين في محل واحد ووقت واحد، أو ترتب على اجتماع العقدين محظور من ربا أو غرر، وكلاهما غير متحقق في الإيجار التمويلي المشروع.

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

(٢) أخرجـــه أحمد ٢/ ٤٣٢، وأبو داود برقم ٣٤٦١، والترمذي برقم ١٢٣١، والنســـائي برقم ٤٦٣٢، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

٢- أن فيــه غررًا وغبنًا؛ لأن عقد الإجارة لو انفســخ لأي ســبب فسيخسر المستأجر جميع الدفعات السابقة -وهي عادةً تكون أعلى من أجرة المثل- وتعود ملكية العين للمؤجر.

والجواب: أن ما دفعه المســتأجر من دفعات لــم يذهب عليه، فهو في مقابل انتفاعــه بالأصل المؤجر، ومثل هذا يرد حتى على الإجارة التشــغيلية، وأما كون الأجرة أعلــى من أجرة المثل فليــس على إطلاقه؛ ففي كثير مــن عقود الإيجار التمويلي طويلة الأجل إذا خلت من الدفعــة المقدمة فتكون دفعات الإجارة أقل من دفعات الإجارة التشــغيلية، ومع ذلك متى ما كانت دفعات الإجارة أعلى من أجرة المثل وانفســخ العقد فيجب أن يرد إلى المســتأجر ما زاد عن أجرة المثل؛ دفعًا للضرر.

وبهذا يتبين عدم التعارض بين قــرار اللجنة الدائمة للإفتاء[١] بتحريم الإيجار التمويلي، وما انتهت إليه المجامــع المعاصرة من الجواز؛ فإن الصورة التي صدر قــرار اللجنة بتحريمها -وهي التي لم تتحقق فيها شــروط الصحة الســابقة- غير الصورة التي صدرت قرارات المجامع بجوازها.

الفرع الثاني: التوصيف القانوني والمحاسبي للإيجار التمويلي.

تتفاوت القوانيــن والأنظمة في توصيفها لهذا العقد؛ ففــي الدول التي تتبنى الإيجــار التمويلي الســاتر للبيع لا يظهر فــرق في أنظمتها بين هــذا العقد والبيع بالتقســيط؛ إذ تجعل جميع أحكام الملكية للمستأجر باســتثناء التسجيل القانوني للعين المؤجرة، وفي المملكة العربية الســعودية فإن نظام الإيجار التمويلي مبني على النــوع الثاني، وهو الإيجار التمويلــي الحقيقي، أي أنه إجــارة يتحمل فيها المؤجــر تبعات ملكية الأصل المؤجــر بما في ذلك التلف والصيانة الأساســية،

(١) قرار اللجنة الدائمة للإفتاء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

ويعقبها التمليك دون تداخل بين أحكامهما، أي: الإجارة والتمليك[1].

ومن الناحية المحاسبية لا تفرق المعايير المحاسبية الدولية -وهي المطبقة في معظم الدول بما فيها السعودية- في المعالجة المحاسبية بين نوعي الإيجار التمويلي آنفي الذكر؛ فالأصول المؤجرة تمويليًّا تظهر في المركز المالي للمستأجر، ويظهر في المركز المالي للمؤجر دفعات الإجارة المستحقة له في ذمة المستأجر، وهذه المعالجة لا تعكس حقيقة الإيجار التمويلي الشرعي بالشكل الصحيح، إلا أن هذا ليس له أثر في صحة العقد أو فساده؛ لأن المعتبر شرعًا وقضاءً هو ما في العقد المبرم بين الطرفين، وليس ما يثبته أي منهما في قوائمه المالية؛ لأن تسجيل الأصول وعرض القوائم محاسبيًّا يستند إلى معايير اصطلاحية، مثل مَن بيده منفعة الأصل وغير ذلك؛ ولا مشاحَّة في الاصطلاح.

المطلب الثالث: أركان الإيجار التمويلي وشروط كل ركن.

الفرع الأول: الركن الأول: الصيغة.

الصيغة هي: ما يصدر من المتعاقدين دالًّا على إرادة إنشاء العقد. وقد تكون قولية بالإيجاب والقبول إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، وقد تكون فعلية بالمعاطاة، أي: تسليم العين وأخذ الأجرة من غير لفظ أو كتابة أو إشارة.

وفي عقود الإيجار التمويلي تشترط عامة الأنظمة أن يكون العقد محررًا كتابيًّا أو إلكترونيًّا، ومستوفيًا للبيانات المطلوبة، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من نظام الإيجار التمويلي.

ويشترط للصيغة ثلاثة شروط:

١- أن تكون دالة على إرادة إنشاء العقد.

---

(١) ينظر المواد (١، ٨، ٩، ١٥، ١٦) من النظام.

٢- مطابقة القبول للإيجاب، بأن يتفــق القبول مع الإيجاب في تحديد العين المؤجرة ووصفها ومقدار الأجرة والمدة وغير ذلك مما يؤثر في العقد.

٣- أن يكون القبول متصلًا بالإيجــاب، ويُرجع في تحديد ذلك إلى العرف، ويصح أن يكون التعاقد عن بُعد من خلال وســائل الاتصــال المعاصرة كالهاتف والإنترنت ونحوهما.

ويصح أن تكون الإجارة منجزة، بأن يبدأ ســريان الإجارة بعد التعاقد مباشرة، أو تكون مضافة إلى زمن في المســتقبل، كأن يتعاقدا في شـــهر رجب على أن تبدأ الإجارة من أول رمضان.

ويجوز كذلك أخذ العربون عند إبرام عقــد الإجارة على الصحيح من أقوال أهـــل العلم، وهو ما عليه مذهب الحنابلة، ويكون العربون جزءًا معجلًا من الأجرة في حال نفاذ عقد الإجارة، وفي حال العدول يحق للمؤجر أخذه.

وإذا انعقدت الإجــارة فتكون لازمة للطرفين لا يملك أي منهما فســخها أو تعديلها إلا بموافقة الآخر، ولكن يمكن الفسخ بالعذر الطارئ.

الفرع الثاني: الركن الثاني: العاقدان.

يشـــترط في العاقدين كمـــال الأهلية، والمقصود بذلك أهليـــة الأداء، وهي: البلوغ، والعقل، والرشد؛ وهو حسن التصرف في المال.

واشـــترط النظام في المؤجر أن يكون شركة مساهمة مرخصًا لها بمزاولة هذا النشاط(١).

حقوق المؤجر والمستأجر والالتزامات على كل منهما:

تضمنت مواد نظام الإيجار التمويلـــي عددًا من الحقوق التي على المؤجر أو

(١) نظام الإيجار التمويلي المادة ١.

المستأجر والالتزامات عليهما، وهذه المواد تتفق مع مقتضى عقد الإجارة؛ وفيما يلي بيان أبرز تلك الحقوق والالتزامات:

أولًا: حقوق المؤجر والتزاماته[1].

أ- يثبت للمؤجر الأجرة المتفق عليها بتمكين المستأجر من الانتفاع ولو لم يستوف المنفعة فعلًا.

ب- للمؤجر بيع الأصل المؤجر، وتنتقل الملكية محملة بعقد الإيجار التمويلي، وأما مسألة إجارة المؤجر العين المؤجرة خلال المدة المتبقية من عقد الإجارة فسيأتي بيانها بالتفصيل.

ت- لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع أو أن يشترط في عقد الإجارة عدم مسؤوليته عن العيوب أو الخلل الطارئ بعد التعاقد. أي أن مسؤوليته تشمل العيوب القديمة (قبل العقد) والحادثة (بعد العقد).

ثانيًا: حقوق المستأجر والتزاماته[2].

أ- يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بكل ما يمكنه من الانتفاع بالأصل المؤجر.

ب- يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر بموافقة المؤجر.

ت- يجوز للمستأجر إجارة الأصل لغير المالك من الباطن بمثل الأجرة أو بأقل أو أكثر ما لم يكن المؤجر شرط عليه عدم ذلك، أو اشترط موافقته.

ث- يلتزم المستأجر باستخدام الأصل في الأغراض المتفق عليها في حدود الاستعمال المعتاد.

---

(١) ينظر المواد (٨، ١٥) من النظام، وهي موافقة لما في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، المعايير الشرعية.

(٢) ينظر المواد (٧، ٨، ١١، ١٣، ١٤) وهي موافقة لمعيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، المعايير الشرعية.

ج- لا يجوز للمستأجر إجراء أي تغيير في الأصل المؤجر إلا بموافقة المؤجر كتابيًّا على ذلك.

ح- يتحمل المستأجر المصروفات التشغيلية، ومنها: رخصة النشاط، والتأمين على النشاط، والضرائب المتعلقة بالاستخدام، وأعمال النظافة ونحو ذلك، والصيانة التشغيلية، والأضرار الناتجة عن الاستخدام، والأضرار الناتجة عن تعديه أو تفريطه.

الفرع الثالث: الركن الثالث: العين المؤجرة.

يُشترط في العين المؤجرة:

١- أن تكون معلومة للعاقدين إما بالرؤية أو الوصف المنضبط.

٢- أن تكون مملوكة للمؤجر عند إبرام العقد. وفيه تفصيل:

أ- ففي الإجارة المعينة لا يجوز إبرام عقد الإجارة إلا بعد تملك المؤجر للعين المؤجرة.

ب- وفي الإجارة الموصوفة في الذمة يجوز إبرام العقد قبل تملك المؤجر، ولا يُشترط فيها تسليم الأجرة في العقد. وفي حال تعجيل الأجرة تكون تحت الحساب حتى يمكَّن المستأجر من الانتفاع[1].

٣- أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، وعلى هذا فلا تجوز إجارة الأوراق النقدية؛ لأنها تُستهلك بالانتفاع بها، ولأن حقيقة ذلك -أي: تأجير النقود- أنه قرض بفائدة، ولا يجوز كذلك تأجير الودائع البنكية ولا الأوراق المالية ولو كانت تمثل حقوق ملكية كالأسهم والصكوك؛ لأن منافع هذه الأصول هي العوائد المتحققة منها، فإذا كان يدفع أجرة مقابل ذلك فتكون من مبادلة النقد بالنقد، وهي من الربا.

(١) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الرابع: الركن الرابع: المنفعة.

يشترط في المنفعة:

١- أن تكون معلومة مبينة عند التعاقد.

٢- أن تكون مباحة؛ فلا تجوز إجارة العقار أو غيره لمن يستخدمه في نشاط محرم.

الفرع الخامس: الركن الخامس: الأجرة.

شرط الأجرة أن تكون معلومة، والعلم بالأجرة قد يكون بتحديدها عند العقد، أو بالاتفاق على أسس صالحة تتحدد بمقتضاها؛ كالإجارة بأجرة المثل وقت التعاقد، وهذا ما أخذ به نظام المعاملات المدنية؛ ففي المادة (٤٠٩): «يصح أن يقتصر تقدير الأجرة على بيان أسس صالحة تتحدد بمقتضاها».

ويجوز تعجيل الأجرة وتأخيرها، فالأجرة المعجلة هي التي تُستوفى قبل تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المقابلة لها، وأما المؤجلة فهي التي تُستوفى بعد استيفاء المنفعة المقابلة لها، وفي حال الأجرة المعجلة لا تكون الأجرة مستحقة إلا بعد التمكين من استيفاء المنفعة المقابلة لها، أي أنها تكون تحت الحساب، فلو لم يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة فيجب رد الأجرة المعجلة إليه.

ويجوز باتفاق الطرفين تعديل الأجرة عن الفترات المستقبلية؛ سواء أكان التعديل بزيادة الأجرة أو نقصانها؛ لأن أجرة تلك الفترات لم تستحق فلا تأخذ حكم الدين، فلا تأخذ الزيادة فيها حكم الزيادة في الديون الثابتة في الذمة، وأما أجرة الفترات السابقة فيجوز الخصم منها ولا تجوز الزيادة عليها؛ لأن تلك الأجرة ثابتة في ذمة المستأجر، والزيادة فيها تعدٌّ من الزيادة في الدين المستقر، فهي من ربا الديون.

المطلب الرابع: أحكام مراحل الإيجار التمويلي.

الفرع الأول: مرحلة الوعد بالاستئجار.

وهــذه المرحلة توجــد عندما لا تكون العيــن مملوكة للمؤجــر عند طلب المســتأجر لها. وهذا هو الأغلب في عقود الإيجــار التمويلي، فيطلب العميل من الممول أن يتملك العين ويعده باستئجارها منها.

ومن أحكام هذه المرحلة:

المسألة الأولى: حكم الوعد الملزم والمواعدة الملزمة.

يجري على الوعد بالإجــارة ما يجري على الوعــد بالمرابحة وفق التفصيل السابق؛ إذ الإجارة عقد معاوضة كالبيع؛ وعلى هذا فإذا كان المؤجر لا يملك العين محل الإجارة، فينظر:

١- فإن كانت الإجارة لموصوف في الذمة غير معين، فيجوز عقد الإجارة ولو لم يملك العين؛ لأن إجارة الموصوف لا يشترط لها الملك، ومن باب أولى يجوز الوعد والمواعدة قبل التملك.

٢- وإن كانــت الإجارة لمعين، فيحرم عقد الإجــارة قبل الملك، وأما الوعد والمواعدة فيجري فيهما التفصيل السابق.

المسألة الثانية: المبالغ النقدية في مرحلة الوعد.

يجري على هذه المبالغ التفصيل الذي سبق في التمويل بالمرابحة؛ إذ لا فرق بين الإجارة والمرابحة من هذا الاعتبار.

وقــد تضمن نظــام الإيجــار التمويلي بعض أحــكام مرحلــة الوعد، ففي المادة (٤) ما نصه: «يجوز للمســتأجر تحديد أوصاف الأصل المراد اســتئجاره

مــع المورد أو المنتج أو المقاول، ويكون المســتأجر مســؤولًا عما يترتب على اختيــاره للأصل، وإن حددت الأوصاف بناء على موافقة المؤجر فلا تكون ملزمة إلا في حدود الموافقة». أي أن مســؤولية المؤجر إذا كان تملك الأصل بناء على اختيار المســتأجر في حدود موافقة المؤجر على الأوصاف، فلو اختار المستأجر أصولًا ذات مواصفات لم يوافق عليها المؤجر فتكون مســؤولية الخلل في تلك المواصفات على المستأجر حينئذ.

وأجــاز النظام في المــادة (٥) توكيــل المؤجر للمســتأجر بقبض الأصل المؤجر، ونصها: «يجوز أن يفوض المؤجر المســتأجر بتســلم الأصل المؤجر مباشــرة من المورد أو المنتج أو المقاول، شــريطة ألا يبرم عقد الإجارة إلا بعد تسلم المؤجر ما يفيد تعيين تلك الأصول له إما بمحضر تسلم أو شهادات حيازة أو أوراق ملكية».

الفرع الثاني: مرحلة الإيجار.

ومن الأحكام المتعلقة بهذه المرحلة:

المسألة الأولى: أحكام الصيانة والضمان للعين المؤجرة.

تتنوع المسؤولية عن الأعيان المؤجرة بحسب نوع الضرر الذي يلحق بها. ولا خلاف على أن ما يحدث في العين المؤجرة من ضرر بســبب تعدي المستأجر أو تفريطه أنه من ضمانه، فيتحمل مسؤوليته تجاه المؤجر.

والتعدي: أن يفعل في العين المؤجرة ما لا يجوز له شرعًا أو عرفًا.

والتفريط: أن يترك ما يجب عليه شرعًا أو عرفًا.

وفيما عدا ذلك تكون المسؤولية بحسب الأنواع الآتية:

النوع الأول: الصيانة التشغيلية العادية.

وهي الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف. وضابط هذا النوع من الصيانة: كل ما يمكن ضبطه بالوصف أو المقدار أو العرف في العقد؛ سواء أكانت الصيانة مجرد عمل أم كانت عملًا ومواد، ويشمل هذا النوع:

١- الصيانة الناشئة بسبب الاستعمال المعتاد، مثل: تغيير الأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تُستهلك بسبب الاستعمال، وتزويد الآلات بالمياه والوقود والزيوت، وتنظيف الأجزاء الداخلية.

٢- الصيانة الوقائية الدورية، وهي أعمال محددة تتم في آجال معلومة يتم فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط وتجديد البعض الآخر.

فهذا النوع من الصيانة يجوز تحميله بالشرط على المؤجر أو على المستأجر؛ لأنه عمل منضبط والغرر فيه يسير، فإن لم يكن هناك شرط فيرجع إلى العرف، فإن لم يكن ثمَّ عرف فالأصل أن الصيانة الناشئة عن الاستعمال على المستأجر، والصيانة الوقائية على المؤجر. قال ابن قدامة: «وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع، كتسليم مفاتيح الدار والحمام؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع... وما كان لاستيفاء المنافع، كالحبل والدلو والبكرة، فعلى المكتري»[(١)].

النوع الثاني: الصيانة الأساسية.

وهي: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف.

وتشمل نوعين من الصيانة:

١- صيانة الأعطال الطارئة، وهي ما ينبغي عمله لمواجهة ما يطرأ من أعطال فنية أساسية على الأعيان المؤجرة أثناء سريان عقد الإجارة.

(١) المغني ٥/ ٢٦٥.

٢- صيانة العيوب المصنعية والهندسـية، وهـي العيوب التي تظهر في العين المؤجرة لخلل في التصنيع أو في البناء ونحو ذلك.

ولا خـلاف بين أهل العلـم على أن الأصل فـي هذا النـوع -أي: الصيانة الأساسـية- أنه واجب على المؤجر؛ لأنـه مما يلزم لأصل الانتفـاع لا لكماله، ولا يضمنه المسـتأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، فإن شـرط في العقد أن يغرم المسـتأجر هذه الأعمال فهو شـرط باطل عند جمهور أهل العلم[(١)]، وعن الإمام أحمد رواية أن هذا الشـرط صحيح[(٢)]؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[(٣)].

وقد تضمن نظام الإيجار التمويلي بيان أحكام الصيانة التشـغيلية والأساسية، ففي الصيانة التشـغيلية نصت المادة ٧/ ١ على أن المسـتأجر «يكون مسؤولًا عن القيام بأعمال الصيانة التشغيلية على نفقته وفق الأصول الفنية المتبعة»، وبخصوص النفقات التشـغيلية نصت المـادة ١٢/ ٢ على «أنه إذا كان تشـغيل محل التعاقد يسـتلزم رخصة فيتحمل المستأجر جميع الرسوم النظامية للحصول على الرخصة وتجديدها، ما لم يتفق على خلاف ذلك».

وأما الصيانة الأساسـية فنصت المادة ٧/ ١ على «أنها تلزم المؤجر ما لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بها، وتكون حينئذ فيما ينشأ عن استخدام المستأجر للأصل دون ما يكون ناشئًا من خلل أو عيب في الأصل المؤجر»[(٤)].

والتفرقة في الصيانة الأساسية بين العيوب الموجودة في العين المؤجرة أصلًا

---

(١) المبسوط ١٥/ ١٥٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨، تحفة المحتاج ٦/ ١٢٧ شرح المنتهى ٢/ ٢٦.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ١٤/ ٤٩٣.

(٣) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برقم (١٢٧٢)، وأبو داود من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برقم (٣١٢٠).

(٤) ينظر المواد ٧/ ١، ١٢/ ٢ من نظام الإيجار التمويلي.

وبين ما ينشأ بسبب استخدام المؤجر لها وجه؛ إذ إن كون الضرر ناشئًا من الاستعمال مظِنة وجود التعدي أو التفريط في الاستعمال، فأقيمت المظنة مقام الثبوت، ولو لم يثبت تعديه أو تفريطه، وهو يتوافق مع ما سيأتي في مسألة تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وأن الأصل فيما يلحق العين المؤجرة من أعطال بسبب الاستعمال يتحمله المستأجر ما لم يثبت أن تلك الأعطال ناشئة عن عيب أو خلل في الأصل المؤجر.

النوع الثالث: ضمان هلاك العين المؤجرة.

ويشمل تحمل المسؤولية عن تلف العين كليًّا أو جزئيًّا بغير فعل المستأجر، كالكوارث الطبيعية والسرقة والحريق ونحو ذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم على أن الأصل في هذا الضمان أنه على المؤجر، وأن يد المستأجر يد أمانة، فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، فإن شرط عليه الضمان مطلقًا فذهب عامة الفقهاء[1] إلى عدم جواز هذا الشرط؛ لما فيه من الغرر، والمستأجر على خطر، فقد تَسلَم العين فيغنم النقص في الأجرة بسبب ضمانه، وقد تهلك هلاكًا كليًّا بجائحة أو غيرها فيغرم، وعن الإمام أحمد رواية أخرى بجواز هذا الشرط كالمسألة السابقة[2].

وقد نصت المادة ٩/ ٢ على «أن المؤجر يتحمل تبعة هلاك الأصل المؤجر إذا كان بسببه أو لقوة قاهرة». وهو ما يتفق مع الضوابط الشرعية لهذا العقد، ويؤكد بقاء الأصل المؤجر تمويليًّا في ملك المؤجر.

المسألة الثانية: تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط:

تبين مما سبق أن المستأجر لا يتحمل الصيانة الأساسية وضمان التلف إلا

(١) المبسوط ١٥/ ١٥٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، المغني ٥/ ٣١٢.
(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/ ٤٩٣.

إذا كان بتعديه أو تفريطـه، إلا أنه في مثل هذه العقود قد يتعذر على المؤجر إثبات تعدي المسـتأجر أو تفريطه عند استعماله -أي المستأجر- للعين المؤجرة؛ لكون المستأجر ينفرد باسـتعمال العين بعيدًا عن نظر المؤجر، وأي تلف يقع على العين -ولو كان لسوء استعمال- فمن الطبيعي أن يدعي عدم تعديه أو تفريطه؛ لِما جُبلت عليه النفس الإنسانية من إنكار ما عليها. ودفع الضرر عن المستأجر ينبغي ألا يكون بتحميله على المؤجر؛ فلا ضرر ولا ضرار.

ومن الوسـائل المطروحة في هذه المسـألة لتقليل مخاطـر المؤجر، تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وذلك بأن يتضمن عقد الإجارة شرطًا بأن أي ضرر أو تلف أو عطل يقع في العين المؤجرة فالأصل أن يتحمله المستأجر، ما لم يُثبت عدم تعديه أو تفريطه في وقوع ذلك الضرر. ومن طرق الإثبات:

أ- وقوع أسباب ظاهرة، كالكوارث، ونحوها.

ب- شـهادة أهل الخبرة بأن في العين المؤجرة خللًا مصنعيًّا أو أن في العقار عيبًا هندسيًّا، ونحو ذلك.

ت- شـهادة الجهات المختصة بأن الحريق لم يكن بتفريط من المسـتأجر، وكذا شـهادة أهل الخبرة بأن التلف الحادث لم يكن بتفريط من المسـتأجر وإنما لسبب أجنبي أو قوة قاهرة.

ث- وقوع التلف في أجـزاء لا يُتصور فيها الإهمال، مثل تشـقق الجدران، وزوال دهان السيارة.

والمسوغ لجواز هذا الشـرط ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان.

ولهذه المسـألة نظائر متعددة مما ذكره الفقهاء المتقدمون -ولا سـيما فقهاء المالكيـة- بتضمين يد الأمانـة لوجود التهمة أو للمصلحـة العامة صيانة لأموال

الناس من الضياع، ومن ذلك تضمين الصناع والراعي المشترك والسمسار وصاحب الحمام للتهمة، وجريان العادة بإهمالهم، وكذا مطالبة من يدعي خلاف الظاهر بالبينة ولو كان الأصل يشهد له، كما لو ادعت المرأة على زوجها الحاضر أنه لا ينفق عليها، فالأصل يقضي بعدم الإنفاق، والظاهر المستفاد من قرائن الحال يقضي بأنه ينفق عليها، فذهب فقهاء المالكية إلى تغليب الظاهر، فتطالب المرأة بالبينة على عدم الإنفاق؛ لأنها تدعي خلاف الظاهر.

فالمسوغات التي حملت الفقهاء المتقدمين على القول بتضمين يد الأمانة في المسائل السابقة، ما لم تقم البينة على عدم التعدي أو التفريط؛ متحققة في عقود الإيجار التمويلي؛ فوقوع الضرر مظِنة التهمة في حق المستأجر لكونه يستقل بالعين المؤجرة، ولما في ذلك من المصلحة العامة بحفظ أموال الناس من الإهمال بداعي عدم تحمل الضمان.

وينبغي أن يعلم أن تحميل المستأجر عبء الإثبات لا يعني تحميله مسؤولية الضمان، فبينهما فرق؛ إذ المقصود من مطالبته بالإثبات أنه إن أتى بالبينة أو بقرائن مقبولة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأتِ بالبينة فعليه الضمان؛ لقيام التهمة، بينما تحميله مسؤولية الضمان تعني مطالبته بالضمان على كل الأحوال ولو أثبت أن الضرر وقع بغير تقصير منه.

المسألة الثالثة: التأمين على العين المؤجرة وعلى المستأجر.

التأمين المرتبط بالإيجار التمويلي على نوعين:

النوع الأول: تأمين على العين المؤجرة ضد الهلاك.

الأصل أن هذا النوع من التأمين يتحمله المؤجر؛ لأنه المالك لتلك العين فيكون ضمانها عليه؛ إذ الضمان يتبع الملك، وهذا ما نص عليه نظام الإيجار التمويلي في المادة ٩/ ٢.

ولا يجوز أن تُجعل مســؤولية التأمين في هذا النوع على المستأجر، ولكن لا مانع من أن تضمن الدفعات الإيجارية على المســتأجر تكلفة أقســاط التأمين التي يدفعها المؤجر لشركة التأمين، ولا مانع كذلك من أن يوكل المؤجرُ المستأجرَ في التعاقد مع شــركة التأمين على أن يكون المؤجر هو من يتحمل مسؤولية التأمين، بحيث لو قصرت شركة التأمين في التعويض فيتحمل المؤجر الهلاك، وإذا تغيرت قيمة أقســاط التأمين خلال فترة الإيجار فيتحمله المؤجر، وليس له أن يزيد الأجرة على المستأجر بدون موافقته.

وتعمد بعض شركات التمويل إلى أن تضع على المستأجر شرطًا بأنه في حال وقوع حادث على المركبة المؤجرة فيتحمل المســتأجر مبلغ التحمل -وهو مبلغ يســير تحدده شــركة التأمين لما يدفعه المؤمن له عند وقوع الضرر- ولا يظهر في هذا الشــرط محظور شرعي؛ لأن المسؤولية تبقى على المؤجر فيما زاد على ذلك المبلغ.

والنوع الثاني: تأمين الدين على المستأجر.

وهذا النوع يكون عادةً في التمويل العقــاري، لطول فترة التمويل، بحيث إنه إذا توفي المستأجر أو لحقه عجز كلي فتتحمل شركة التأمين دفع الدفعات المتبقية من عقد الإجارة لتنتقل ملكية العقــار المؤجر إلى الورثة، ووفقًا للقواعد الصادرة من البنك المركزي فإن البنوك وشــركات التمويل ملزمة بهذا النوع من التأمين في التمويل العقاري.

والأظهر أن هذا النوع من التأمين يجوز تحميله على المســتأجر، سواء باشر بنفســه التعاقد مع شــركة التأمين أم تولت الشــركة المؤجرة ذلك وحملته أقساط التأمين ضمــن الدفعات الإيجارية؛ لأن التأمين هنا من مصلحته؛ حتى لا يخســر ورثته البيت بوفاته.

المسألة الرابعة: أحكام الأجرة.

أولًا: الأجرة المتغيرة.

الأصل في عقد الإجارة أن تكون الأجرة محددة من بداية العقد، ولا تتغير بمضي المدة وحتى انتهاء العقد، إلا أنه في عقود الإيجار طويلة الأجل قد يرى العاقدان أن من مصلحتهما جعل الأجرة متغيرة، بحيث تربط بمؤشر معلوم متغير، كما لو كان هناك مؤشر قياسي للإيجار العقاري، فتتغير الأجرة بتغير المؤشر.

ولأن الغرض من عقد الإيجار التمويلي هو التمويل وليس الإجارة التشغيلية فإن العقد إذا كان بأجرة متغيرة فتكون في الغالب مربوطة بمؤشرات التمويل، كمؤشر التمويل بالدولار (*LIBOR*)، ومؤشر التمويل بالريال (*SIBOR*)، ومؤشر (*SOFER*).

ويتخرج حكم الإجارة بأجرة متغيرة على ما ذكره أهل العلم في مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ إذ الأجرة فيه متغيرة، ولأهل العلم فيها قولان:

القول الأول: التحريم. وهو قول الحنفية باستثناء استئجار الظئر -أي المرضع- بطعامها وكسوتها، وقول الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[1].

وحجة هذا القول: أن من شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة، وهي مجهولة هنا.

والقول الثاني: الجواز. وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

استدل أصحاب هذا القول: بأن الله أباح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها بقوله:

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٣، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٧، الإنصاف ١٤/ ٢٧٨.
(٢) شرح الخرشي ٧/ ١٣، كشاف القناع ٣/ ٥٥١.

﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فيقاس عليه غيره، ولأن الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أن لها عرفًا يُرجع إليه عند التنازع.

وهذا القول هو الراجح؛ لقوة أدلته، وبه أخذت المعايير الشرعية وعامة اللجان الشرعية، ففي معيار الإجارة: «يجوز أن تكون الأجرة بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين.. وفي حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط»[١].

وعلى هذا؛ فيجوز أن تكون الأجرة متغيرة بحسب مؤشر معلوم، سواء أكان مؤشرًا عقاريًّا أم تمويليًّا أم غير ذلك بشرطين:

الأول: أن يكون المؤشر منضبطًا، بحيث لا يكون تفاوته -زيادةً أو نقصانًا- كبيرًا.

والثاني: أن يكون المؤشر ظاهرًا معلومًا للعاقدين، فلا يصح اعتماد مؤشر خفي، مثل معدل عوائد استثمارات شركة التمويل (المؤجر)، أو معدل عوائد الودائع لدى البنك الممول (المؤجر) ونحو ذلك.

ولم ينص نظام الإيجار التمويلي على طريقة معينة لاحتساب الأجرة، بل جعل الأمر متروكًا لإرادة العاقدين، مما يفتح المجال لشركات الإيجار التمويلي أن تجعل الأجرة ثابتة أو متغيرة[٢].

ثانيًا: تعجيل الأجرة وتأجيلها.

قد يتضمن عقد الإيجار التمويلي اشتراط دفع أجرة مقدمة (الدفعة المقدمة) في بداية العقد، وحكم هذه الدفعة الجواز؛ إذ يجوز في عقد الإجارة تقديم دفع

(١) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

(٢) نظام الإيجار التمويلي المادة ٦.

الأجرة قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها، إلا أنه في حال تعذر تسليم العين المؤجرة أو الانتفاع بها بسبب لا يعود إلى المستأجر فيجب رد الأجرة المعجلة إليه[1].

وأما تأجيل الأجرة فإن كان في إجارة معين فيجوز، وأما في إجارة الموصوف في الذمة فقد اختلف فيه أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد. وهو قول الشافعية[2].

وحجتهم: أن إجارة الموصوف سَلَم في المنافع، فيُشترط فيها ما يُشترط في السَّلَم.

ويناقش: بأن الإجارة الموصوفة تختلف عن السلم في المنافع؛ إذ الأصل في السلم أن يكون تسليم العين أو المنفعة الموصوفتين مؤجلًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في السلم: «**إلى أَجَلٍ مَعلُومٍ**»[3]، ولذا اختلف أهل العلم في حكم السلم الحالِّ، بينما الغالب في الإجارة أن تكون منجَّزة، وعلى فرض التسليم بأنها سَلَم في المنافع فلا يلزم أن تأخذ أحكام السلم في الأعيان من كل وجه؛ فالإجارة وإن كانت بيع منفعة إلا أنها ليست كالبيع من كل وجه. قال ابن القيم: «وإن قُدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام، وهو بيع المنافع، فحقيقتها غير حقيقة البيع، وأحكامها غير أحكامه»[4].

القول الثاني: وجوب تعجيل الأجرة إلا إذا شرع المستأجر في استيفاء المنفعة. وهو قول المالكية[5].

---

(١) نظام الإيجار التمويلي المادة ٦، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٣٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم برقم (٢١٢٦)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم برقم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) إعلام الموقعين ٢/ ٢٤.

(٥) حاشية الدسوقي ٣/ ١٩٦.

وحجتهم: أن تأجيل الأجرة مع تأخر الاستيفاء يجعله من بيع الدين بالدين.

ويناقش: بأن الحديث الوارد في النهي عــن بيع الدين بالدين لا يثبت. قال ابن تيميَّة: «بيع الدين بالدين ليس فيه نص عــام ولا إجماع»[1]. والإجماع المحكي في المسألة إنما يصح في بعض صوره لا كلها، فقد وقع في كثير من صوره خلاف؛ ولذا قال ابن السبكي: «أما إذا لم يثبت -أي: الحديث- فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة، فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه.. أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر»[2].

القول الثالث: التفرقة بين ما إذا أُجري العقد بلفظ الســلَم أو السلف، فيُشترط تســليم الأجرة في مجلس العقد، وأما إذا عقدت بغير هذين اللفظين فلا يُشــترط. وهو قول الحنابلة[3].

وحجتهم: أن العقد بلفظ السلم أو السلف له حكم السلم في المنافع، فيُشترط فيه ما يُشترط في السلم.

ويناقش: بأن المعنى في الصورتين واحد؛ فلا يؤثر اختلاف الألفاظ، والعبرة في العقود بالمقاصد لا بالألفاظ.

ولم أقف على قول الحنفية في المسألة.

والأظهر هو جواز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف؛ لما يلي:

الأول: أنه لم يثبت في تحريم ابتداء الدين بالدين نص ولا إجماع يشمل جميع صــوره؛ ولذا يجوز منه ما تدعو إليــه الحاجة، كالاســتصناع والتوريد والمقاولة ونحوها.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥١٢.

(٢) تكملة المجموع ٢/ ٢١٥٧.

(٣) شرح المنتهى ٤/ ٢٩.

الثاني: أن المنافع تختلف عن الأعيــان، فهي مؤجلة بطبيعتها لكونها تحدث شــيئًا فشــيئًا، فلا يصح قياســها عليها، وما يمتنع في بيع الأعيان لا يلزم مثله في المنافع؛ لاختلافهما. قــال الزيلعي: «الإجارة تتضمن تمليك المنافع، والمنافع لا يُتصور وجودها في الحال؛ فتكون مضافة ضرورة؛ ولهذا قلنا: تنعقد ســاعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها»(١).

الثالث: القياس على ما ذهب إليه جمهور أهل العلم(٢) من جواز إجارة المعين المضافة إلى زمن مســتقبل من غير شرط تســليم الأجرة في الحال؛ أي مع تأجيل البدلين، مع اتفاقهم على منع بيع العين المعينة مؤجلة التسليم؛ سواء عجل الثمن أم لا؛ وذلك لأن المنفعة يتعذر قبضها دفعة واحدة؛ ولذا يُتسامح في تأجيل استيفائها أو استيفاء أجرتها ما لا يُتسامح في بيع الأعيان.

المسألة الخامسة: الشروط التوثيقية والجزائية في عقد الإيجار.

من الإجراءات المتبعة في عقود الإيجار التمويلي أن يتضمن العقد شــروطًا توثيقية لضمان اســتيفاء المؤجر للأجرة، وشــروطًا جزائية لحمل المستأجر على الوفاء وعدم المماطلة.

والذي تدل عليه نصوص الكتاب والسنة أن الأصل في الشروط في العقود هو الصحة واللزوم؛ لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[المائدة: ١]. ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، وقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»(٣). ويُستثنى من ذلك الشروط المناقضة للشرع والشروط المناقضة لأصل العقد، وهي التي تعود على العقد بالبطلان(٤).

(١) تبيين الحقائق ١٥/ ٥٦.
(٢) المبسوط ١٦/ ٢٠، الإنصاف ٦/ ٤٢.
(٣) أخرجه الترمذي مــن حديث عمرو بن عوف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ برقم (١٢٧٢) وأبو داود من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ.
(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٥٥، أعلام الموقعين ١/ ٢٨٩.

وفيما يلي بيان أحكام تلك الشروط:

أولًا: الشروط التوثيقية.

يجوز للمؤجر أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حال التعدي أو التقصير، من رهن أو كفالة أو حوالة على حق أو تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته[1].

ثانيًا: الشروط الجزائية (التعويض الاتفاقي).

وهي الشروط التي ترتب جزاءات على العاقد في حال إخلاله بالتزاماته في العقد. والجزاء المترتب على الإخلال أعم من أن يكون تعويضًا، فقد يكون خصمًا من قيمة العقد أو تعجيلًا لبعض المستحقات، ونحو ذلك.

والشروط الجزائية في العقود على نوعين:

الأول: ما يترتب عليه زيادة في الدين الذي في ذمة المدين بسبب تأخيره في الوفاء بالدين، فهذا لا يجوز؛ لأنه من ربا الدين.

الثاني: ما لا يترتب عليه زيادة في الدين على المدين، كالشروط الجزائية المقررة لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها، مثل التأخير في عقود المقاولة، وتأخير التسليم في عقود التوريد، وتأخير العامل فيما أسند إليه من عمل. ويترتب على الشرط الجزائي من هذا النوع الخصم من العِوَض المقرر للصانع أو المورد أو العامل. فهذا النوع جائز بناء على الأصل الشرعي، وهو أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، ولا يترتب عليه محظور شرعي.

والتمييز بين هذين النوعين هو ما قررته المادة (١٧٨) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا مقدار التعويض بالنص عليه

---

(١) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

في العقد أو في اتفاق لاحق؛ ما لم يكن محل الالتزام مبلغًا نقديًّا» إلا أن الأخذ بهذا الشرط مقيد بضابطين:

الأول: ألا يكون فاحشًا، وإلا فتنقصه المحكمة إلى القدر المناسب، وهو ما قررته المادة (١٧٩/ ف٢): «للمحكمة بناء على طلب المدين أن تنقص هذا التعويض إذا أثبت أن التعويض المتفق عليه كان مبالغًا فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ جزء منه».

الثاني: أن يكون إخلال المتعاقد لغير عذر، أما إن كان بسبب لا يد له فيه، فلا يلزم بالتعويض، وعليه عبء إثبات ذلك[1]. وهو ما قررته المادة (١٧٠/ ف٣) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «لا يحكم بالتعويض...إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه».

ومن خلال ما سبق يمكن بيان حكم بعض صور الشروط الجزائية في عقد الإيجار التمويلي:

١ - اشتراط تعجيل بعض الدفعات الإيجارية لفترات مستقبلية.

وذلك بأن يشترط المؤجر على المستأجر تعجيل جميع الدفعات المتبقية أو بعضها في حال مماطلة المستأجر بسداد الدفعات الإيجارية المستحقة في حينها. وقد سبق بيان الخلاف في هذه المسألة في التمويل بالمرابحة.

والقول بجواز هذا الشرط وإن كان منصوص بعض الفقهاء، ومن ذلك ما ذكره ابن القيم إذ يقول: «فإن خاف صاحب الحق أن لا يفيَ له مَن عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة في الشرط الجزائي، أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢١٤، مناقصات العقود الإدارية ص٥٩.

حالٌّ، فإذا نجمه على هذا الشرط، جاز، وتمكن من مطالبته به حالًّا ومنجَّمًا»[1]. وفي الدر المختار: «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجومًا، إن أخل بنجم حل الباقي؛ فالأمر كما شرط»[2]. وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3]، إلا أن المتأمل في اشتراط تعجيل جميع الدفعات الإيجارية المتبقية يلحظ ما في هذا الشرط من المبالغة في الجزاء، وتحميل المستأجر من الضرر أكثر مما أوقعه على المؤجر، فهذا الشرط أشبه بالتهديد منه بالتعويض، ولذا ينبغي أن يقتصر على تعجيل بعض الدفعات وليس كلها، وذلك بالقدر الذي يحمل المستأجر على الالتزام بالسداد، وهذا ما أخذ به النظام حيث تنص المادة (٦/ ٢) منه على ما يلي: «يجوز اشتراط تقديم حلول دفعات أجرة مستقبلية، يدفعها المستأجر في حال تأخره في السداد، شريطة ألا تتجاوز عدد الدفعات التي تأخر عن سدادها». وبهذا القيد أخذت بعض اللجان الشرعية، فجوزت اشتراط حلول دفعات مؤجلة بعدد الدفعات المتأخرة فقط[4]. والعمل بهذا الشرط مقيد بما إذا لم يكن المستأجر معسرًا، وإلا فيجب إنظاره؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

٢- شرط غرامة التأخير مع التخلص منها:

وقد سبق بيان الخلاف في هذه المسألة في التمويل بالمرابحة.

٣- تمديد فترة الإجارة:

إذا حل موعد التمليك في عقد الإيجار التمويلي، وكان التمليك بوعد بالبيع بعد انتهاء الإجارة، ولم يكن لدى المستأجر ما يفي بثمن شراء الأصل المؤجر، فيمكن معالجة هذا الأمر -حتى لا يضيع حقه في التملك- بتمديد فترة الإجارة،

---

(١) أعلام الموقعين ٤/ ٣٩. (٢) الدر المختار ٧/ ٥٤.

(٣) مجلة المجمع، الدورة السادسة ١/ ٤٤٨.

(٤) مثل اللجنة الشرعية لبنك البلاد، قرار اللجنة رقم (١٥).

ولا مانع من أن تقسط هذه الدفعة على تلك الفترات، ولو زاد مجموع تلك الأقساط على قيمة الدفعة، ولا يُعد ذلك من الزيادة في الدين؛ لأمرين:

الأول: أن الزيـــادة في الأجرة في مقابل الزيادة في مدة الإجارة، ومن المعلوم أن عقد الإجارة تزيد أجرته بزيادة مدته، فزيادة الأقســـاط هنا ليست زيادة في أجرة فترة ماضية.

الثاني: أن المبلغ الذي عجز العميل عن دفعه ليس جزءًا من أقســـاط الإجارة الواجبة في ذمته، وإنما عِوَض يدفعه إذا رغب في تملك الأصل، فليس دينًا ثابتًا في ذمتـــه، وعلى هذا فيجوز للطرفين تعديل المبلغ بالزيادة أو النقصان أو التأجيل قبل إبرام عقد البيع.

ووجه إدراج هـــذا الإجراء ضمن الإجـــراءات الجزائية على المســـتأجر أن الدفعات الإيجارية ســـتزيد على المســـتأجر مع زيادة مدة الإجارة قبل تمكنه من تملك العين المؤجرة.

الفرع الثالث: مرحلة التمليك.

التمليك مشروط بسداد جميع الدفعات الإيجارية المستحقة في ذمة المستأجر. وهو إما أن يكون:

- في نهاية مدة الإيجار بعد استيفاء كامل الدفعات الإيجارية.
- أو أثناء مدة الإيجار في حال رغِب المســـتأجر في تملك العين المؤجرة، ويسمى هذا التملك المبكر.

ولا بـــأس باتفاق العاقدين على آلية لكيفية احتســـاب المبلـــغ الذي تنتقل به الملكية، سواء في الحال الأولى أم الثانية.

وتمليك المستأجر للعين المؤجرة إما أن يكون بعوض أو بدون عوض، وفيما يلي بيان حكم كل منهما:

المسألة الأولى: أن يكون التمليك بعِوَض.

أي بدفعةٍ خاصة بالتمليك، والتمليك هنا يأخذ حكم البيع، سواء سُمي بيعًا أم نقلًا للملكية أم غير ذلك؛ إذ العبرة في العقود بحقائقها لا بألفاظها.

والتمليك في هذه الحال له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون التمليك بالبيع المعلق، كأن ينص في العقد على أن ملكية العين المؤجرة تنتقل إلى المستأجر إذا سدد الدفعة الأخيرة. وقد اختلف أهل العلم في حكم تعليق البيع، فذهب جمهور أهل العلم إلى عدم جوازه؛ لأنه محتمل الوقوع فيكون من الغـــرر، ولأن انتقال الملك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق أن يعترضه عدم الحصول[١].

واختار شيخ الإســـلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ جواز تعليق البيع؛ لأن العقد المعلق إن وقع حصل المقصود منه، وإن لم يقع لم يحصل المقصود منه، فعلى التقديرين لا يكـــون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل، وأما القول بأن التعليق ينافي الرضا فهو غير مسلم[٢].

وما عليه العمل في أكثر اللجان الشـــرعية عدم التمليك في الإيجار التمويلي بالبيع المعلق، وإنما بالوعد بالبيع، وفق ما ســـيأتي بيانه في الصورة الثانية، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية[٣].

الصورة الثانية: أن يكون التمليـــك بالوعد بالبيع، وصيغته: أن ينص في العقد على أنه إذا انتهى عقد الإجارة فيعـــد المؤجر أو يلتزم المؤجر ببيع العين المؤجرة

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٣، الفروق ١/ ٢٢٩، أسنى المطالب ٢/ ٢٣٩، المغني ٦/ ٤٤١.

(٢) نظرية العقد ص٢٢٨.

(٣) قـــرار المجمع رقم ١١٠(٤/ ١٢)، المعايير الشـــرعية: معيار الإجـــارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

للمســتأجر مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه. وقد يكون الوعد متبادلًا بأن يعد المؤجر بالبيع ويعد المستأجر بدفع الثمن.

وتقدم بيان الخلاف في حكم الوعــد من طرف واحد والمواعدة من طرفين، كما سبق.

وفي هذه الصورة يجوز الوعد الملزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين إذا وقع الوعد أو المواعدة بعد تملك المؤجر للعين المؤجرة؛ لكون الالتزام هنا لا يترتب عليه محظور شــرعي؛ فالمؤجر يملك العين حال الوعد، فلو أراد بيعها في حينه فله ذلك، فيجوز من باب أولى أن يعد بذلك.

والوعد بالبيع في هذ الصورة يجوز أن يكون بثمن رمزي أو بسعر التكلفة، أو بسعر السوق، أو بما يتفق عليه في حينه(١).

المسألة الثانية: أن يكون التمليك بغير عوض.

أي لا يكون هناك دفعة خاصة بالتملك، فالتمليك هنا يأخذ حكم الهبة، سواء تــم التعاقد بلفظ الهبــة أم بدونه؛ لأن المؤجر في الحقيقة يكافئ المســتأجر على التزامه بسداد الدفعات الإيجارية بتمليكه العين، تحفيزًا له على عدم التخلف.

وهذه المسألة كسابقتها، لها صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون بهبة معلقة على سداد الدفعات الإيجارية، كأن يتفقا على أن العين المؤجرة تنتقل ملكيتها إلى المســتأجر تلقائيًّا بمجرد ســداد دفعات الإجارة، بدون دفعة خاصــة بالتملك، وبدون الحاجة إلى إبرام عقد هبة في حينه. وتعليــق الهبة جائز على الصحيح من أقــوال أهل العلم؛ لقول النبي ﷺ

(١) قــرار المجمع رقم ١١٠(٤/ ١٢)، المعايير الشــرعية: معيار الإجــارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

لأم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: **«إنِّي قد أهديتُ إلى النجاشيِّ حُلَّةً وأواقيَّ مِن مِسْكٍ، ولا أرَى النجاشيَّ إلا قد ماتَ، ولا أرى إلا هَدِيَّتي مردودةً عليَّ، فإنْ رُدَّتْ عليَّ فهي لكِ»**[١]، ولأن الهبة عقد تبرع، ويُغتفر في عقود التبرعات ما لا يُغتفر في المعاوضات[٢].

الصورة الثانية: أن تكون بالوعد بالهبة بعد انتهاء الإجارة، كأن يعِد المؤجر أو يلتزم بأنه إذا انتهى عقد الإجارة فإن المؤجر يتنازل عن ملكية العين للمستأجر أو يهبها له ونحو ذلك.

ومن خلال ما سبق يتبين أن التمليك في عقد الإيجار التمويلي له أربع صور، منها ثلاث جائزة عند أكثر اللجان الشرعية، وواحدة فيها خلاف معتبر، وهي البيع المعلق، والراجح جوازها أيضًا.

وسمح نظام الإيجار التمويلي أن يكون التمليك بأي صورة من الصور الأربع السابقة، بما في ذلك البيع المعلق؛ ففي المادة الثانية ما نصه: «دون إخلال بأحكام تملك العقار لغير السعوديين؛ يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقًا لأحكام العقد، إما بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد، أو سدادها مع مبلغ محدد، أو بوعد بالبيع بثمنٍ رمزي، أو بثمنٍ يتفق عليه في العقد، أو بقيمة الأصل في وقت إبرام عقد البيع، أو بالهبة»[٣].

المطلب الخامس: صور خاصة من عقود الإيجار التمويلي.

الفرع الأول: إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة.

تقدم معنا أن الإجارة قد تكون على شيء معين أو على موصوف في الذمة،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/ ١٤٥، من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) ينظر الخلاف في حكم تعليق الهبة في: بدائع الصنائع ٦/ ١١٨، حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٣، تحفة المحتاج ٦/ ٣١٢، المغني ٥/ ٣٨٤.

(٣) نظام الإيجار التمويلي المادة ٢.

وإجارة المعين مناسبة لتمويل تملك الأعيان التي تكون قائمة من عقارات أو منقولات، وذلك بأن تتملك شركة التمويل العين ثم تؤجرها إجارة منتهية بالتمليك للمتمول. وأما إجارة الموصوف في الذمة فهي مناسبة لتمويل المشروعات التي تكون قيد الإنشاء أو المنقولات التي تكون قيد التوريد أو التصنيع، كأن يرغب شخص في بناء منزل، أو ترغب شركة في بناء مصنع، أو في شراء أجهزة أو معدات قيد التصنيع، فالعقد المناسب للتمويل هو الإجارة الموصوفة في الذمة.

ويمكن تنفيذ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة وفق الآتي:

١- تبرم شركة التمويل مع المستأجر عقد إجارة تمويلية للأعيان المراد تمويل تملكها، على أن تكون تلك الأعيان مبينة بالوصف لا بالتعيين. وهنا تضمن الشركة مطابقة الأعيان التي يتم تأجيرها للمواصفات المنصوص عليها في العقد.

٢- لا مانع من أن يكون إبرام عقد الإجارة قبل تملك الشركة لتلك الأعيان، على الصحيح من أقوال أهل العلم، شريطة أن تكون قادرة على التسليم؛ لأن المعقود عليه موصوف في الذمة وليس معينًا.

٤- من الممكن أن يكون عقد الإجارة منجزًا، أي يبدأ سريانه من حين العقد، أو يكون مضافًا إلى زمن مستقبل، كوقت اكتمال المشروع أو تسلم الأعيان.

٥- يجوز في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها، وفي حال تعجيل الأجرة فإن الأجرة لا تكون مستقرة إلا بعد اكتمال المشروع وتمكن المستأجر من الانتفاع به، وأما قبل ذلك فهي تحت الحساب، فلو لم يتم التسليم فترد إلى المستأجر.

٦- تعقد شركة التمويل عقد استصناع (مقاولة من الباطن) مع مقاول أو مورد لتنفيذ المشروع أو لتوريد المواد المراد تأجيرها.

٧- لا مانع من أن توكل شركة التمويل المستأجر في توقيع عقد المقاولة نيابة عنها أو في الإشــراف على تنفيذ المشــروع، أو في قبض المواد التي يتم توريدها، على أن تكون المســؤولية العقدية المترتبة على عقد المقاولة أو على عقد التوريد على شركة التمويل (الموكل) وليس الوكيل[1].

الفرع الثاني: العينة الإيجارية.

العينة -كما ســبق تعريفها-: بيع سلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل من ثمنها نقدًا.

وسبق ترجيح حرمتها إذا كان بين العاقدين شرط لفظي أو عرفي أو تواطؤ على إعادة بيع السلعة إلى المالك الأول.

والعينة كما تكون في البيع تكون كذلك في الإجارة؛ إذ الإجارة بيع منافع.

وصورة العينة في الإجارة: أن يؤجره العين لمدة معينة بمائة وعشــرة مؤجلة مثلًا؛ ثم يعيد المستأجر تأجيرها للمؤجر للمدة نفسها بمائة نقدًا.

وصورة عكس العينة في الإجارة: أن يؤجره العين لمدة معينة بمائة حالة مثلًا، ثم يعيد المستأجر تأجيرها للمؤجر للمدة نفسها بمائة وعشرة مؤجلة.

الفرع الثالث: إجارة العين لمن باعها.

الأصل أن يكون الإيجار التمويلي لغرض تمويل تملك العين المؤجرة، ولكن قد يتخذ من العقد وسيلة للحصول على التمويل النقدي، وذلك بشراء عين مملوكة للمتمول بثمن نقدي ثم تأجيرها عليه إجارة منتهية بالتمليك، بحيث يكون مجموع الدفعات الإيجارية أكثر من الثمن النقدي الذي اشــتريت به العين، وهذا ما يُعرف بـ(إجارة العين لمن باعها). كما لو أن شــركة تحتاج إلى سيولة نقدية بمقدار عشرة

(١) ينظر: المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

ملايين، فباعت أصلًا مملوكًا لها لشــركة تمويل بعشــرة ملايين ثم استأجرته منها إجارة منتهية بالتمليك لمدة أربع سنوات بحيث يكون مجموع الدفعات الإيجارية اثني عشر مليونًا مثلًا.

وهذه المعاملة تشبه مسألة عكس العينة، وعكس العينة -كما سبق تعريفها-: أن يشــتري سلعة نقدًا ثم يبيعها بالأجل على من اشتُريت منه بثمن أعلى. وقد سبق بيان أن جمهــور أهل العلم يرون تحريم عكس العينة. والفرق بين مســألة عكس العينة وهذه المســألة أن العقد الثاني في عكس العينة بيع آجل، ولذا لا تبقى العين في ضمان الممول (المشــتري الأول) إلا لفترة قصيرة، وهي فترة ما بين العقدين، بينمــا العقد الثاني في إجارة العين لمن باعها هو إجــارة تمويلية، ولذا تبقى العين في ضمان المؤجر (الممول) طيلة فترة الإجارة؛ ولذا اختلف العلماء المعاصرون في حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، وهل تلحق بمسألة عكس العينة؟ والأظهر التفصيل في ذلك:

١- فإذا كان التمليك بالقيمة الســوقية عند التمليك أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك فتصح مطلقًا.

٢- وأما إذا كان التمليك بقيمة محددة سلفًا؛ فينظر:

أ- فإن كانت تتغيــر صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجــارة وموعد التمليك فتصح، فقد نص أهل العلم فــي بيع العينة على أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها فليس من العينة[1].

ب- وأما إذا كانت العين بحالهــا لا تتغير فلا تصح؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي[2].

---

(١) الإنصاف ١١/ ١٩٤، شرح المنتهى ٢/ ١٥٨.

(٢) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الرابع: إجارةُ المؤجِر العينَ المؤجَرة.

من المسائل التي ترد في عقد الإيجار أن يطرأ على المؤجر إجارة العين المؤجرة أثناء سريان عقد الإيجار، وترد هذه المسألة في صور متعددة، منها:

١-أن يكون العقار مشغولًا بعقد إيجار تشغيلي، ويرغب المالك في إجارته للغير إجارة تمويلية، وغالبًا ما تكون مدة الإيجار التمويلي أطول من المدة المتبقية من عقد الإيجار التشغيلي.

٢- أن يكون العقار مشغولًا بعقود إيجار تشغيلي مع مستأجرين كثر؛ كما في تأجير الأبراج السكنية والمراكز التجارية؛ فيرغب المؤجر في أن يكون تعامله مع مستأجر واحد؛ فيؤجر العقار لمستثمر، الذي يحل بدوره محل المؤجر تجاه هؤلاء المستأجرين.

والذي يظهر من نصوص أهلِ العلم تحريمُ إجارةِ المؤجِر للعين المؤجَرة، ويمكن أن يعلل للمنع بأحد أمرين:

الأول: أن إجارة المؤجر العين المؤجرة في حقيقته بيع للأجرة المستحقة في ذمة المستأجر؛ فهو من قبيل بيع الدين؛ فيحرم لأنه مبادلة دين بنقد.

والثاني: أن إجارة المؤجر العين المؤجرة بيع للمنفعة، وهي مملوكة للمستأجر الأول؛ فيكون من بيع ما لا يملك.

وعلى هذا القول؛ فيجب فسخ عقد الإيجار القائم أولًا، ثم إبرام عقد إيجار جديد مع المستأجر الجديد، ومن ثم يجدد هذا المستأجر -بصفته مؤجرًا- عقد الإيجار مع المستأجر السابق.

ونُقل عن شيخ الإسلام ابن تيميَّة القول بجواز إجارة المؤجر العين المؤجرة؛ ومن ذلك ما نَقَلَه عنه البعلي في «الاختيارات الفقهية» قوله: «ويجوز للمؤجر

إجارةُ العينِ المؤجَرة من غير المستأجر في مدَّة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقامَ المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعضُ الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية؛ ظنًّا منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرَّف فيما لا يملك؛ وليس كذلك، بل هو تصرَّف فيما استحقَّه على المستأجِر»[1].

وقال برهان الدين في «اختياراته»[2]: «وإن إجارة العين المأجورة من غير المستأجِر في مدة الإجارةِ، جائزةٌ، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأُجرة من المستأجر الأول».

وعند التدقيق؛ فإن تخريج إجارة المؤجِر للعين المؤجَرة على بيعِ الدين محل تأمل؛ ففي بيع الدين يبيع الدائن دينًا محضًا له في ذمة المدين، بينما عقد الإيجار ينشئ حقوقًا للمؤجر والتزامات عليه؛ فالطرف الثالث يحل محل المؤجر في هذه الحقوق والالتزامات؛ فليس دينًا محضًا، والأجرة لا تأخذ حكم الدين المستقر إلا بعد استيفاء المنفعة المقابلة لها؛ فتتمحض في هذه الحال دينًا للمؤجر، وتخريج إجارة المؤجر كذلك على بيع ما لا يملك محل تأمل أيضًا؛ فالمنفعة مضمونة على المؤجر طيلة مدة عقد الإيجار؛ إذ هو ملزم بتمكين المستأجر منها وبالإصلاحات الضرورية إلى نهاية العقد؛ فلا يصح القول بأنها خرجت من ضمانه؛ فتصرفه فيها تصرف فيما هو مضمون عليه، مادام هذا التصرف لا يؤثر في حقوق المستأجر.

والأظهر أن إجارة المؤجر من قبيل التنازل عن العقد وليست من بيع الدين ولا من بيع ما لا يملك، ويُشترط لصحتها موافقة المستأجر، وقد بين نظام المعاملات المدنية (م٢٥٥-٢٥٨) أحكام التنازل عن العقد، وفرق بينه وبين «حوالة الحق» التي من صورها بيع الدين، وقرر صحة التنازل عن العقد من حيث الأصل، إلا أنه لا يكون نافذًا في حق المتنازل لديه (المستأجر الأول) إلا بموافقته سواء عند التنازل أو بموافقة

(١) الاختيارات الفقهية، ص٢٦٢. (٢) اختيارات برهان الدين ابن قيم الجوزية، ص٦١.

مسبقة، كأن يشترط المؤجر عند إبرام عقد الإيجار الأصلي حقه في التنازل عن العقد للغيــر، وإذا لم يكن ثمَّ موافقة لا عند التنــازل ولا قبله، فإن المتنازل (المؤجر) يبقى متضامنًا مع المتنازل له (المؤجر الثاني) في تنفيذ العقد تجاه المتنازل لديه (المستأجر الأول)، ولا يبرأ المؤجر من التزاماته تجاه المستأجر الأول.

ومن الحالات التي تخفف من إجارة المؤجر على القول بعدم جوازه أن يكون مقتضى الإجارة الثانية أشمل من الأولى، ومن ذلك:

١- أن تكــون الإجارةُ الأُولى تشــغيليَّةً، والثانية تمويليَّــةً؛ ذلك أن الإجارة التمويلية تتضمَّنُ وعدًا بالتمليك بخلاف الإجارة التشغيلية.

٢- أن تكون مدَّة الإجارة الثانية أطولَ من الإجارةِ الأُولى بمدة معتبرة.

٣- أن يكون محــل الإجارة الثانية أوســعَ من الإجارة الأُولــى؛ كأن تكون الإجــارةُ الأُولى لوحدات ســكنيَّة أو محلَّات تجارية، والإجــارة الثانية للأبراج أو المجمعــات التجارية التي تحتوي هذه الوحــدات والمحلات بما تحويه تلك الأبراج أو المجمَّعات من مرافق عامة.

وأولــى بالجواز لو كان العقــد الثاني تمليكًا لحق الانتفــاع؛ فيصح لأن حق الانتفاع يُكسِــب المنتفع حقًّا عينيًّا في العين المؤجــرة؛ بخلاف عقد الإيجار فهو ينشئ حقًّا شخصيًّا للمستأجر في ذمة المؤجر.

الفرع الخامس: المشاركة المتناقصة مع الإيجار التمويلي.

وفي هذه الصورة تشترك شركة التمويل مع العميل في تملك الأصل، ثم تؤجر الشــركة حصتها على العميل إجارة منتهية بالتمليك، وهذا يعد من إجارة المشاع، وهو جائز عند عامة الفقهاء، وما يدفعه المستأجر من دفعات إيجارية يتضمن أجرة انتفاعه بحصة الشركة المشاعة ودفعات يتم بها إطفاء ملكية الشركة للأصل. ويجوز

أن يكون الوعد بالتمليك هنا بالقيمة الاسـمية أو بالقيمة السوقية، ولا يعد ذلك من ضمان رأس المال في الشركة؛ لأن الشركة هنا شركة ملك وليست شركة عقد.

المطلب السادس: انتهاء عقد الإيجار التمويلي.

ينتهي عقد الإيجار التمويلي بأحد الأمور الآتية:

١- انتهاء مدة الإجارة.

٢- الإنهاء الاختياري للعقد.

٣- الإنهاء الإجباري.

وفيما يلي بيان أحكامها:

الفرع الأول: انتهاء مدة عقد الإيجار.

وهذا هو الأصل في انتهاء العقد، بأن يمضي العاقدان فيه إلى نهاية مدته. وثمة أربعة احتمالات في نهاية المدة:

الأول: انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر عند ممارسته حقه في التملك، وذلك بإحدى الصور الأربع السـابقة من صور التملك، وهي الوعد بالبيع أو البيع المعلق أو الوعد بالهبة أو الهبة المعلقة.

الثاني: بقاء العين المؤجرة في ملك المؤجر، ويرد هذا الاحتمال فيما إذا كان التمليك بعوض، فقد لا يرغب المسـتأجر في دفع دفعة التملـك، اكتفاءً بانتفاعه بالعين طيلة فترة الإجارة. ويفضل هذا الخيار العديد من الشـركات التي لا ترغب في تضخيم أصولها الرأسمالية أو تحمل نفقات الصيانة، فتعتمد في تشغيل أعمالها على استئجار الأصول بدلًا من تملكها.

الثالث: تجديد العقد لفترات لاحقة، سـواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة

الأصلية أم تلقائيًّا إذا كان هناك اتفاق عند التعاقد على تجدد العقد بالشروع في فترة جديدة إذا لم يخطر أي من الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد.

الرابع: انتهاء العمر الافتراضي للعين المؤجرة، بحيث لا يصبح لها قيمة اقتصادية.

الفرع الثاني: الإنهاء الاختياري.

وذلك بأن يتفق العاقدان على فسخ عقد الإجارة باختيارهما قبل انقضاء مدته. والفسخ هنا يعد من الإقالة. والإقالة: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي العاقدين. وهي مشروعة باتفاق الفقهاء.

وفسخ عقد الإيجار ليس له أثر رجعي؛ فلا يسري على المدة التي تسبق الفسخ؛ لكونه من العقود الزمنية؛ وهو ما قررته المادة (١١١/ ف ٢) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «إذا كان العقد من العقود الزمنية، فلا يكون للفسخ أو الانفساخ أثر رجعي».

والاحتمالات الواردة بعد الإقالة ثلاثة:

الاحتمال الأول: تملك المستأجر للعين المؤجرة، وهو ما يسمى بالإنهاء المبكر، وهذا هو الاحتمال الأغلب في حالات الإنهاء الاختياري. وبيع العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإجارة على المستأجر جائز كما نص على ذلك أهل العلم. ووقع بينهم خلاف يسير هل ينفسخ عقد الإجارة فيما تبقى من المدة بالبيع أم لا؟[١] والأرجح أنه ينفسخ؛ لأن المستأجر ملَك الرقبة والمنفعة من حين البيع.

وللطرفين أن يتفقا عند الإنهاء المبكر على المبلغ الواجب دفعه من قبل المستأجر لأجل التملك، سواء أكان بمقدار ما بقي من دفعات الإجارة أو أقل أو أكثر.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٨٧، المغني ٨/ ٤٩.

وإذا كان هناك اتفاق في عقد الإجارة على الآلية التي يتم بها احتساب مبلغ التملك في حال الإنهاء المبكر؛ فذهب البعض إلى المنع من ذلك، قياسًا على المنع من الاتفاق على الخصم من الدين مقابل التعجيل، وأن من قال بجواز «**ضَعْ وتعجَّلْ**» من الفقهاء إنما أجازها إذا كانت على سبيل الصلح بالتراضي عند التعجيل.

والأظهر في هذه المسألة -أي الاتفاق على آلية احتساب مبلغ التملك في حال الإنهاء المبكر لعقد الإيجار التمويلي- هو الجواز؛ عملًا بالقاعدة الشرعية: الأصل في الشروط هو الصحة واللزوم، وأما قياسها على الاتفاق على خصم الدين فهو قياس مع الفارق؛ فإن الأجرة ليست دينًا مستقرًّا، فهي إنما تستقر في الذمة باستيفاء المنفعة المقابلة لها، فإذا انفسخ عقد الإجارة في بعض المدة فيسقط من الأجرة بما يقابل المدة المتبقية، بخلاف الديون المستقرة في الذمة فهي تستقر كاملة في الذمة؛ لأن عِوَضها -وهو السلعة- انتقلت ملكيته بالكامل للمشتري من حين العقد.

ووفقًا للائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي؛ فقد اعتمدت اللائحة معادلة موحدة لجميع البنوك وشركات التمويل في السداد المبكر في تمويل الأفراد، بحيث لا يزيد مبلغ السداد المبكر أيًّا كانت صيغة التمويل -مرابحة أو إجارة أو غيرها- على ما يلي:

دفعات الإجارة للفترات التي لم تدفع قبل السداد المبكر + المتبقي من رأس المال المدفوع من قبل الممول لتملك الأصل + ربح ثلاثة أشهر تالية للسداد المبكر + أي مصروفات دفعها الممول (المؤجر) لطرف ثالث بسبب العقد.

وعلى هذا فيَلزَم المولَ أن يحسم من دفعات الإجارة عند السداد المبكر الربح الزائد عن ربح الأشهر الثلاثة التالية للفسخ.

ولإيضاح ذلك نضرب هذا المثال التقريبي: فلنفرض أن الممول اشترى الأصل المؤجر بـ(١٠٠)، ثم آجره بربح سنوي ٥٪، ومدة التمويل (١٠) سنوات، أي أن ربح السنة الأولى (٥٪×١٠٠=٥) وربح السنة الثانية (٥٪×٩٠=٤.٥) وربح السنة الثالثة (٥٪×٨٠=٤)، وهكذا. فلو رغب العميل في السداد المبكر في السنة الثالثة فيلزمه أن يدفع رأس المال المتبقي وهو (٨٠) + ربح ثلاثة أشهر أي ربع الأربعة، أي واحد + أي دفعات إجارة سابقة للسداد المبكر لم يدفعها + أي مصروفات دفعها الممول لطرف ثالث، كما لو كان الممول دفع مصروفات تأمين على المركبة ونحو ذلك، فله أن يضيف تلك المصروفات إلى ثمن التملك المبكر؛ لأن التوصيف الشرعي للتملك المبكر أنه بيع، فللبائع أن يضمن الثمن الذي يبيع به أي مصروفات أنفقها على السلعة. وليس للممول -بموجب اللائحة- أن يربح في التملك المبكر بأكثر من ربح ثلاثة أشهر فقط من الأقساط المؤجلة. وهذا فيه حماية للعملاء من تعسف شركات التمويل، حيث كانت قبل صدور اللائحة ترفض حسم أي قسط من الأقساط المؤجلة، أو تحسم جزءًا يسيرًا لا يكاد يذكر. فالتنظيم هنا من السياسة الشرعية؛ لئلا تستغل شركات التمويل احتكارها لهذه الأنشطة في الإضرار بالعملاء.

الاحتمال الثاني: تجديد العقد مرة أخرى بصفة أخرى، كأن يتفقا على زيادة مدة الإجارة أو تعديل الأجرة ونحو ذلك، ويجوز للطرفين بعد فسخ الإجارة ثم التعاقد مرة أخرى تعديل أجرة الفترات القادمة التي لم تستوف منفعتها، ولو ترتب على ذلك زيادة في الأجرة، على ألا يتخذ ذلك حيلة للزيادة في أجرة الفترات السابقة التي استقرت دينًا في ذمة المستأجر[1].

الاحتمال الثالث: أن تبقى العين المؤجرة في ملك المؤجر، ويعفى المستأجر من سداد أجرة الفترات اللاحقة، وتكون منفعة العين للفترات اللاحقة للمؤجر.

---

(١) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

ولو اصطلح العاقدان على تعويض مالي يدفعه أحدهما مقابل قبول الآخر للفسخ؛ فالأظهر جواز ذلك، قياسًا على صحة الإقالة في البيع بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه، وهو وجه في مذهب الحنابلة[1]؛ ويسري على فسخ العقد بالإقالة شروط العقد، وهو ما قررته المادة (١٠٥) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما في المحل أو بعضه، وتطبَّق على الإقالة شروط العقد».

الفرع الثالث: الإنهاء الإجباري.

ويكون ذلك بأحد أمرين:

١- هلاك العين المؤجرة.

٢- إخلال أحد العاقدين بالعقد.

وفيما يلي بيان أحكامهما:

المسألة الأولى: هلاك العين المؤجرة.

لا يخلو هلاك العين المؤجرة من أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يكون بفعل المستأجر، إما لسوء استعمال أو لإهمال في حفظ العين، أو لتقصيره في إبلاغ المؤجر عن شيء لحق بالعين مما يتطلب المبادرة إلى الإصلاح والمعالجة، ففي جميع هذه الحالات يتحمل المستأجر المسؤولية عن الهلاك الذي يلحق بالعين؛ عملًا بقاعدة الضمان في الشريعة. فإذا كان الهلاك كليًّا فيضمن قيمة الأصل عند الهلاك، وإن كان جزئيًّا فيضمن قيمة ذلك الهلاك، باستثناء ما يغطيه التأمين إن وجد[2].

---

(١) المغني ٦/ ٩٧.

(٢) نظام الإيجار التمويلي المادة ٩، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

الاحتمـــال الثاني: أن يكون بغير فعل المســـتأجر، كالقـــوة القاهرة، فيختلف الحكـــم فيما إذا كان الأصل المؤجر معينًا أو موصوفًا في الذمة، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: إجارة المعين.

إن كانـــت الإجارة لمعين، وهلكـــت العين المؤجرة هـــلاكًا جزئيًا بغير فعل المستأجر؛ فللمستأجر طلب فســـخ العقد لفوات المنفعة أو طلب إنقاص الأجرة عن فترة الهلاك إلى حيـــن إعادة العين إلى حالها قبل الهلاك، ويصح الاتفاق على أنه في حال الهلاك الجزئي فتتمدد مدة الإيجار الأصلية بعد انتهائها بقدر مدة فوات المنفعة دون زيادة في الأجرة؛ تعويضًا للمستأجر عما فاته من المنفعة.

وإذا كانـــت الإجارة لمعين وهلكت العين هلاكًا كليًا؛ فإن العقد ينفســـخ من تلقاء نفسه، ولا يكون لهذا الانفساخ أثر رجعي؛ بل يسري الانفساخ من حين وقوع الهلاك؛ ويترتب على ذلك أنه ليس للمؤجر مطالبة المســـتأجر بأداء بقية الدفعات عن المدة المتبقية من العقد، وليس للمســـتأجر استرداد ما دفعه من أجرة عن الفترة الســـابقة للهلاك؛ إلا أنه إذا كانت الدفعات السابقة للهلاك روعي فيها ما يقابل حق التملك الموعود به، كأن يكون هناك دفعة مقدمة بمبلغ كبير؛ فيجب أن يرد المؤجر للمســـتأجر من تلك الدفعات ما يقابـــل هذا الحق؛ تعويضًا له عن فواته، وأشـــار إليه نظام الإيجـــار التمويلي في مادته (٢٢/ ٤) ونصها: «تحـــدد اللائحة المعايير المحددة لما يســـتحقه كل طرف عند فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة، بما يحقق العدالة بين الطرفين وفق الأصول الشرعية»، وقد حددت المادة التاسعة من اللائحـــة التنفيذية للنظام كيفية تحديد ذلك، ونصها: «١-إذا كان للمســـتأجر حق التملك أو الوعد به، يجب أن يتضمن العقد جدولًا للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين، على ألا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجرة

الأصل لتلك المدة. ٢- دون الإخلال بحكم الفقرة (١) من المادة التاسعة من النظام، إذا فسخ العقد أو انفسخ في أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام، فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التي دفعها». وقد أخذت المعايير الشرعية بقريب من هذا الحكم في حال الهلاك[1].

ثانيًا: إجارة الموصوف في الذمة.

إذا وقع الهلاك الكلي وعقد الإجارة لموصوف في الذمة، فلا ينفسخ العقد بذلك؛ لأن محل العقد ليس هو العين الهالكة بذاتها، وإنما أي عين تنطبق عليها المواصفات، وعلى هذا يلزم المؤجر تقديم أصل بديل بمثل مواصفات الأصل الذي هلك، ويستمر عقد الإجارة لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد، وكذا إذا اتفق الطرفان على الفسخ فينفسخ العقد، وفي حال انفساخ العقد فتعالج دفعات الإجارة وفق ما سبق في إجارة المعين.

وفضلًا عن ذلك فإن أنظمة التمويل عادة تمنع الممولين في حال وجود تعويض تأميني، سواء في إجارة المعين أو الموصوف في الذمة من الاسترباح في عقودهم التمويلية بأرباح من غير النشاط التمويلي؛ ولذا فإنها تلزِم الممولين بألا يزيد ما يأخذه الممول من التعويض التأميني على مبلغ السداد المبكر للتمويل، وما زاد عن ذلك فيرده إلى المستأجر لجبر ما لحقه من ضرر بسبب فوات العين التي كان ينوي تملكها، وهذا التنظيم وإن كان في ظاهره يتعارض مع كون الأصل المؤجر له، وأنه يستحق التعويض كاملًا، إلا أنه أقرب إلى تحقيق العدل بدفع الضرر عن العميل بفوات حقه في التملك.

وقد بينت المادة ٢٢/ ٢ من نظام الإيجار التمويلي أثر الهلاك الجزئي على عقد الإيجار التمويلي، ونصها: «إذا كان هلاك الأصل المؤجر هلاكًا جزئيًّا مخلًّا

(١) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

بالمنفعة، ولم يقم المؤجر خلال ميعاد مناسب بإعادة الأصل المؤجر إلى الحال التي كان عليها أو إبداله بأصل مماثل يقبله المستأجر؛ جاز للمستأجر فسخ العقد أو الاتفاق مع المؤجر على استمرار العقد وتعديل الأجرة بما يتناسب مع حال الهلاك الجزئي للأصل، وفي حال استمرار العقد على حاله؛ فلا أجرة على المدة التي استغرقت للإصلاح ما لم يعوضه المؤجر خلال هذه المدة بأصل آخر لا يقل عن الأصل المؤجر»[1].

المسألة الثانية: إخلال أحد العاقدين بشروط العقد.

إذا أخل أحد العاقدين بشروط العقد فيحق للطرف الآخر الفسخ، كأن يمتنع المستأجر عن دفع الأجرة، أو يمتنع المؤجر عن القيام بالصيانة الأساسية اللازمة عليه، وإذا مارس الطرف المتضرر حقه في فسخ العقد فتكون الأجرة الواجبة هي الأجرة المحددة في العقد، وتُحتسب إلى تاريخ الفسخ، ولا يرجع إلى أجرة المثل في هذه الحال سواء أكان الفسخ من قِبَل المؤجر لإخلال المستأجر أم من قبل المستأجر لإخلال المؤجر.

وفي حال قيام المؤجر بفسخ العقد لإخلال المستأجر، كما لو توقف عن دفع الأجرة فيحق له -أي المؤجر- استعادة العين المؤجرة؛ لأنها ملكه، ولا يجوز له مطالبة المستأجر بأي دفعات عن الفترة التي تلي استعادته للأصل؛ إذ لا يجوز له أن يجمع بين العوضين. ويجب ألا يستعمل المؤجر هذا الحق إلا بعد مضي فترة تعد كافية للتحقق من استمرار المستأجر في الامتناع عن دفع الأجرة، وأن يستنفد المؤجر جميع الإجراءات القانونية المعتادة قبل ممارسة هذا الحق.

وقد نص نظام الإيجار التمويلي على أن تحدد اللائحة التنفيذية آلية تنفيذ ذلك بما يحقق العدالة للطرفين؛ لما يترتب على سوء تنفيذ هذا الحق من أضرار

(١) نظام الإيجار التمويلي م ٢٢/ ١.

بالغة[1]. وسبقت الإشارة إلى نص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية في إلزام الممول بإعادة ما يقابل حق التملك من دفعات الإيجار التي دفعها المستأجر.

مسألة: لا ينتهي عقد الإجارة بوفاة أحد العاقدين على الصحيح من أقوال أهل العلم، ويُستثنى من ذلك وفاة المستأجر إذا لم يخلف في تركته ما يفي بالأجرة المستحقة بالعقد.

(١) نظام الإيجار التمويلي المادة٢١.

المبحث الرابع

بطاقات الدفع

المطلب الأول: تعريفها، وأطراف التعاقد، وأنواعها، واستخدامها.

الفرع الأول: تعريفها.

هي بطاقات مطبوعة أو رقْمية (إلكترونيـــة)، يدون عليها بيانات محددة، مثل اســـم حاملها، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وتمكن حاملهـــا من الحصول على النقد وشراء السلع والخدمات، وإجراء عدد من الخدمات المصرفية.

الفرع الثاني: أطراف التعاقد.

يشتمل التعامل ببطاقات الدفع على عدد من الأطراف، على النحو الآتي:

١-**حامل البطاقة**: وهو العميل الذي أُصدرت البطاقة باسمه.

٢-**المصدر للبطاقة**: وهو بنك أو مؤسســـة مالية مرخصة. وهو المتعهد بدفع المبالغ التي تتم باســـتخدام البطاقة متوافقة مع إجراءات الدفع. وقد يتم الدفع من حساب حامل البطاقة لدى المصدر أو بتمويل من المصدر لحامل البطاقة.

٣-**الشـــركة الراعية للبطاقة**: وهي شـــركة تنظم العلاقة بيـــن أطراف التعاقد، وتربط فيما بينهم عبر شبكة إلكترونية، لتنفيذ العمليات، وتسوية المدفوعات، وغير ذلك. ومن أمثلتها على المستوى المحلي (الشبكة السعودية للمدفوعات- مدى)، وعلى المستوى الدولي: شركات: (فيزا) و (ماستركارد) و (أمريكان إكسبريس).

والشركات الراعية على نوعين:

الأول: شركات ترخص لغيرها إصدار البطاقة التي تحمل شعارها؛ ومن أبرزها شركتا (فيزا) و (ماستركارد) على المستوى الدولي، و (مدى) على المستوى المحلي، حيث تتيح هذه الشركات للبنوك والشركات المشاركة في إصدار بطاقات لعملائها تحمل شعار فيزا أو ماستركارد أو مدى، وتتقاضى الشركة الراعية عمولات على كل عملية تتم من خلالها، بالإضافة إلى رسوم متنوعة تفرضها على الجهات المستفيدة وتتفاوت من شركة لأخرى، قد تكون على شكل رسوم اشتراك سنوي، أو رسوم على كل بطاقة تحمل شعارها، أو غير ذلك. وليس من مهام هذه الشركات -من حيث الأصل- تقديم الائتمان (التمويل) للجهات المرخص لها أو لحملة البطاقات أو للتجار الذين يقبلون بطاقاتها، وإنما يقتصر دورها على الوساطة فيما بين أطراف التعاقد وتقديم الدعم المساند (اللوجستي) لتنفيذ العمليات.

والثاني: شركات لا ترخص لغيرها إصدار بطاقتها، بل هي تتولى إصدار البطاقة بشعارها، وتنفيذ العمليات عبر شبكتها الواسعة. ومن أمثلتها بطاقة (أمريكان إكسبريس)، فهذا النوع من الشركات يأخذ في توصيفه الشرعي وأحكام الرسوم والعمولات التي تتقاضاها حكم المصدِر للبطاقة وفق ما سيأتي بيانه؛ لأن دور هذه الشركة ليس الوساطة بل تقديم الائتمان لحملة بطاقاتها.

٤- **التاجر قابل البطاقة**: وهو التاجر الذي يقبل من حامل البطاقة سداد قيمة المشتريات بالبطاقة.

٥- **البنك الوسيط**: وهو البنك مالك جهاز نقاط البيع الذي يربط التاجر بالشبكة، أو البنك مالك جهاز الصراف الآلي الذي يربط حامل البطاقة بالشبكة؛ وبيان ذلك:

أ- في حال استخدام البطاقة في شراء السلع؛ فإن العملية تتم من خلال

جهاز نقاط البيــع أو التطبيق الرقمي (الإلكتروني) الذي يربط التاجر بالشبكة، وهذا الجهاز أو التطبيق للبنك الوسيط، وليس بالضرورة أن يكون البنك الوســيط هو المصدِر للبطاقة، فقد يستصدر عميل بطاقة من بنك (أ) ويستخدمها لدى تاجر يتعامل مع بنك (ب).

ب- في حال استخدام البطاقة في أجهزة الصراف الآلي؛ فإن البنك مالك الجهــاز هو البنك الوســيط، فهو يربط حامل البطاقة بالشــبكة، وقد يكون الجهاز لبنك غير البنك المصدِر للبطاقة.

وفي كلتا الحالتين فإن البنك الوسيط لا يقدم ائتمانًا (تمويلًا) للتاجر أو لحامل البطاقــة، بل يقتصر دوره على الوســاطة فيما بينهما مع شــبكة المدفوعات التابعة للشــركة الراعية، والتي تربطه بدورها بالمُصدِر لأخذ الموافقــة على تنفيذ العملية وإجراء التحويلات المالية المتعلقة بالعملية، سواء أكانت شراء لسلع أو سحبًا نقديًّا.

الفرع الثالث: أنواع بطاقات الدفع.

بطاقات الدفع على نوعين:

النوع الأول: بطاقات الخصم من الحساب:

وفيها يتم الخصم مباشــرة من رصيد حامل البطاقة الموجود لدى مصدرها. أي أن هــذه البطاقــات لا يتمكن حاملها من اســتعمالها إلا إذا كان له رصيد لدى المصدر، ويكون الاستعمال في حدود ذلك الرصيد، فليس فيها ائتمان من المصدر لحامل البطاقة. وهذه البطاقات على قسمين:

أ- بطاقات الحسم من الرصيد:

وهي بطاقة مرتبطة بالحســاب الجاري لحامــل البطاقة لدى المصدر، ويتاح لحاملها استخدامها في حدود رصيده في الحساب الجاري.

ب- بطاقات الدفع المقدم:

وهي بطاقة ترتبط بحساب خاص بها غير الحساب الجاري، يودع فيه حامل البطاقة المبالغ ويتاح له استخدامها في حدود المبالغ المودعة في حساب البطاقة، فهذه البطاقة -وإن كانت تأخذ شكل البطاقة الائتمانية أحيانًا لأغراض فنية- إلا أنها لا تعد بطاقة ائتمان؛ لأن الرصيد المودع فيها من أموال حامل البطاقة لا من المصدر.

النوع الثاني: بطاقات الائتمان.

هي بطاقات لا يلزم في الأصل أن يكون لحاملها عند الاستخدام رصيد لدى المصدِر لها، بل يدفع المصدر المبالغ المستحقة على حامل البطاقة عند استخدامه لها ثم يطالبه المصدر بعد ذلك بأداء هذه المبالغ له.

ففي هذه البطاقات يعطى حامل البطاقة فترة سماح للسداد، ويكون لها سقف ائتماني -أي حد أعلى للاستخدام- لا يتجاوزه؛ ولذلك سُميت هذه البطاقات بالبطاقات الائتمانية؛ لاشتمالها على القرض، والقرض من صور الائتمان؛ لأن الائتمان مبادلة مالٍ حاضرٍ بمؤجل، والقرض كذلك؛ ولذا فإن هذه البطاقات تخضع لأحكام نظام مراقبة شركات التمويل، بخلاف البطاقات من النوع الأول فإنها غير ائتمانية.

وتنقسم هذه البطاقات باعتبارات متعددة:

فمن حيث وجود رصيد لحامل البطاقة لدى المصدر تنقسم إلى:

أ- **بطاقات الائتمان غير المغطاة:** وهذا هو الأصل في بطاقات الائتمان.

ب- **بطاقات الائتمان المغطاة:** وهي بطاقات تعطي حاملها فترة سماح للسداد، إلا أن ما يميزها عن النوع السابق أن حامل البطاقة يكون لديه رصيد لدى المصدر إما من خلال:

- رصيده في حسابه الجاري لدى المصدر يغطي عمليات البطاقة.
- أو رصيد بالتورق السابق، وفق ما سيأتي بيانه في بعض تطبيقات بطاقات الائتمان في بعض البنوك الإسلامية.

ومن حيث طريقة سداد المبالغ المستحقة على البطاقة تنقسم بطاقات الائتمان إلى:

أ- بطاقات الائتمان غير المتجدد:

وهي بطاقات يطالب حاملها بتسديد المبالغ المستحقة عليه دفعة واحدة بدون زيادة، بعد مضي فترة سماح متفق عليها. فعلى سبيل المثال: قد يكون نظام المصدر خصم المبالغ في يوم (٢٥) من كل شهر ميلادي؛ وعلى هذا فالعمليات التي يجريها حامل البطاقة خلال شهر تخصم من رصيده في يوم (٢٥) من الشهر التالي، فسواء استخدم البطاقة في اليوم الأول من الشهر أو في اليوم الثلاثين منه؛ فإنها تُخصم من حسابه في يوم (٢٥) من الشهر التالي، أي أن فترة السماح له تتراوح ما بين ٢٥ – إلى ٥٥ يومًا من تاريخ استخدامه للبطاقة في الشراء أو السحب النقدي.

ومن أمثلة هذه البطاقات: بطاقة (أمريكان إكسبريس)، وكذا بطاقتا (فيزا) و (ماستر كارد) في بعض البنوك التي تصدرها وتشترط سداد المبالغ المستحقة كاملة شهريًّا.

ب- بطاقات الائتمان المتجدد:

وهي بطاقات يتم فيها إعادة جدولة الدين المستحق على حامل البطاقة على فترات أطول، وتزداد قيمة الدين بزيادة فترة التقسيط.

فمثلًا: لو أن حامل البطاقة استخدمها في شراء سلعٍ بخمسة آلاف ريال، ففي نهاية فترة السماح -أي بعد شهر تقريبًا- يتاح له إما أن يسدد المبلغ كاملًا، ومن ثَم

فلن يحسب عليه أي زيادة في الدين، أو تعاد جدولة المبلغ على اثني عشر شهرًا مثلًا، في كل شهر (٥٠٠ ريال) أي يصبح المبلغ في نهاية السنة ستة آلاف ريال.

ومن أمثلة هذه البطاقات: بطاقتا (فيزا) و (ماستر كارد)، ومعظم استخدام حملة هاتين البطاقتين على هذا النحو.

الفرع الرابع: استخدام بطاقات الدفع، وفوائدها.

تُستخدم بطاقات الدفع بنوعيها السابقين في أمور متعددة، من أبرزها:

١ - السحب النقدي بالبطاقة عبر «أجهزة الصرف الآلي». ففي البطاقة الائتمانية يتيح مصدر البطاقة لحاملها سقفًا ائتمانيًّا في حدود مبلغ معين يتمكن من سحبه نقدًا عبر هذه الأجهزة. وفي بطاقات الخصم من الحساب يتمكن حامل البطاقة من السحب النقدي من حسابه في حدود رصيده في الحساب، بالإضافة إلى أن البطاقة تتيح لحاملها استخدامها في أجهزة الصراف لإجراء العمليات المصرفية الاعتيادية، مثل: الإيداع، والاستعلام عن الرصيد، والحوالات، وتسديد الفواتير، وغيرها.

٢ - دفع ثمن المشتريات من سلعٍ وخدمات عبر أجهزة نقاط البيع الموجودة لدى التاجر، أو عبر أنظمة المدفوعات الإلكترونية.

٣ - سهولة حمل النقود بالبطاقة، والدفع بها، لا سيما عبر التطبيقات الإلكترونية، وكونها أكثر تحقيقًا للحماية والأمان من النقود من حيث تعرضها للسرقة أو التزوير أو الخطأ في الحساب، وغير ذلك.

٤ - سهولة استخدامها بالعملة الأجنبية دون الحاجة لصرف النقد؛ فالصرف يتم بشكل تلقائي عن طريق الشركة الراعية للبطاقة.

٥ - حجز الفنادق وسيارات الأجرة، وذلك بتقديم تعهد بدفع مبلغ معين لمقدمي الخدمة في حال الحجز وعدم الاستئجار، وكذا التأمين الإضافي، وهو تعهد بدفع

مبلغ معين زائد عن أجرة السكن أو السيارة في حال وقوع أضرار أو مصروفات إضافية أثناء الاستئجار، مثل وجبات الطعام والأميال الزائدة ونحو ذلك.

٦-دخول صالات الضيافة في المطارات إما مجانًا أو برسوم مخفضة، بحسب نوع البطاقة.

٧-الحصول على تأمين الركاب وتأمين الأمتعة ضد التلف والسرقة في حال حجز الطيران بالبطاقة.

٨- الاشتراك في برامج الولاء والعضوية لدى شركات الطيران والفنادق والمطاعم وغيرها، والحصول على التخفيضات والعروض التي تكون عادة مصاحبة لإصدار البطاقة أو استعمالها.

المطلب الثاني: أحكام بطاقات الخصم من الحساب.

الفرع الأول: التوصيف الشرعي لهذه البطاقات.

بطاقات الخصم من الحساب -بنوعيها الخصم الفوري ومسبقة الدفع- ليس فيها ائتمان من مصدر البطاقة لحاملها؛ فهي لا تستخدم إلا في حدود رصيد حامل البطاقة في حسابه الجاري أو في حساب البطاقة؛ أي أن هذه البطاقات تأخذ حكم الحساب المرتبطة به وتوصيفه الفقهي، وفق ما سيأتي تفصيله في خدمات الحسابات البنكية بإذن الله؛ فعلى القول بأن الحساب الجاري يكيف على أنه قرض[(١)]؛ فإن حامل البطاقة مقرض والمصرف المودع لديه مقترض، ورصيد البطاقة هو مبلغ القرض من حامل البطاقة للمصرف[(٢)]، سواء أكانت بطاقة خصم

(١) سيأتي بيان الخلاف في هذه المسألة في أحكام الحسابات البنكية، وأن الحساب الجاري لا يأخذ أحكام القرض من كل وجه.

(٢) هذا في الحساب الجاري المضمون، وهو الأعم الأغلب في حسابات بطاقات الخصم، وتتيح بعض البنوك الإسلامية على نطاق ضيق إصدار بطاقات خصم على حسابات قائمة =

أو بطاقة مسبقة الدفع، والإيداع في الحساب الجاري جائز من حيث الأصل، لكن يراعى عدم فتح الحساب في مصرف يتعامل بالربا؛ لئلا ينتفع المصرف من الرصيد النقدي في حساب البطاقة فيما هو محرم شرعًا.

الفرع الثاني: الرسوم والعمولات على بطاقات الخصم من الحساب.

الرسوم والعمولات التي تفرض على هذه البطاقات على أنواع:

أولًا: رسوم وعمولات للمصدر: مثل رسوم الإصدار والتجديد والسحب النقدي وصرف العملة، والعمولة التي تُقتطع من التاجر قابل البطاقة عند استخدام البطاقة في الشراء، لا سيما إذا كان ذلك بعملة أجنبية، وغير ذلك.

وجميع هذه الرسوم والعمولات جائزة شرعًا سواء ما يؤخذ منها من حامل البطاقة مباشرة أو من التاجر قابل البطاقة، وبيان ذلك:

١ - أن ما يؤخذ من حامل البطاقة هو في مقابل الخدمات المقدمة له من المصدر، فيكيف شرعًا على أنه إجارة بعوض معلوم على عمل معلوم، وهو جائز ولو كان لحامل البطاقة حساب جارٍ لدى المصدر؛ فلا يرد على أخذ هذه الرسوم شبهة القرض بفائدة؛ لأن الرسم هنا يأخذه البنك المودع لديه أي المقترض وليس حامل البطاقة أي المقرض، والمحرم شرعًا هو الفائدة المشروطة للمقرض.

٢ - وما يؤخذ من التاجر قابل البطاقة هو في مقابل وساطة المصرف بإيصال المبلغ من حساب حامل البطاقة المودع لديه إلى التاجر، فهو أجر مقابل نقل النقد وإيصاله لحساب التاجر.

ويجوز أن تكون هذه الرسوم والعمولات بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ

= على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، فيأخذ رصيد البطاقة حكم ذلك الحساب وتوصيفه الفقهي.

العمليــة؛ إذ يتحقق فــي كليهما العلم بالعوض. قال فــي رد المحتار: «في أجرة الدلال.. وما تواضعوا عليه أن في كل عشــرة دنانير كذا، فذاك حرام عليهم، وفي الحاوي: سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به»[1]. وفــي البهجة: «ومن هذا- أي: مما يعفى فيه عن تسـمية الأجــر في الإجارة-: اعمــل على دابتي فما حصل فلك نصفه...وعلــى ذلك تخرج أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلًا»[2]. وفي المغني: «يجوز أن يستأجر سمسارًا.. ويجوز على مدة معلومــة.. فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهمٍ شــيئًا معلومًا صحَّ أيضًا»[3].

ثانيًا: رسوم وعمولات للشركة الراعية: وهي تتقاضى عادة عمولات على كل عملية تتم من خلالها، بالإضافة إلى رسوم متنوعة تفرضها على الجهات المستفيدة وتتفاوت من شــركة لأخرى، قد تكون على شكل رسوم اشتراك سنوي، أو رسوم على كل بطاقة تحمل شعارها.

وجميــع هذه الرســوم والعمولات جائزة شــرعًا؛ لأنها فــي مقابل خدمات الوســاطة وتســوية المدفوعات، وهي مما يجوز أخذ العوض عليه شرعًا، وليس من عمل الشــركة الراعية تقديم قروض أو ائتمان لأي طرف، فلا ترد شبهة القرض بفائدة، وغاية ما قد يرد بهذا الخصوص أنهــا تضمن أطراف العلاقة بعضهم تجاه بعض؛ لأن قبول اســتخدام البطاقة فيما بين أطــراف لا تربطهم أي علاقة لم يكن لولا ثقة الأطراف بالشــركة الراعية، وهذا لا أثــر له في جواز هذه العمولات؛ لأن العمولات التي تتقاضاها مقابل الوســاطة وربط الأطــراف بعضهم ببعض، وأما الضمان فهو تابع وليس هو المقصود أصالةً في عمل الشركة.

---

(١) رد المحتار ٩/ ٨٧.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٢٩٩.

(٣) المغني ٨/ ٤٢.

ثالثًا: رسوم وعمولات البنك الوسيط: والقول فيها كالقول في رسوم وعمولات الشركة الراعية؛ فهي جائزة لكونها في مقابل الوساطة، وهي مما يجوز أخذ العِوَض عليه شرعًا، ولا يقدم البنك الوسيط أي قروض أو ائتمان لأي طرف. وسواء أكان ما يأخذه البنك الوسيط رسمًا سنويًّا، كأن يفرض رسمًا على التاجر مقابل توفير جهاز نقاط البيع، أو كان عمولة عن كل عملية تنفذ من خلال جهاز نقاط البيع أو جهاز الصراف التابع له، وسواء أكانت العمولة تؤخذ من التاجر أو من حامل البطاقة أو من البنك المصدر، كما هو الحال في المملكة في العمليات التي تتم عبر أجهزة الصراف الآلي ببطاقة الخصم عبر شبكة «مدى» المحلية، فإن تعليمات البنك المركزي تقضي بأن يتحمل البنك المصدر رسوم استخدام جهاز الصراف الآلي وليس حامل البطاقة، وهي تتراوح ما بين ريال إلى أربعة ريالات عن كل عملية سحب نقدي ببطاقة خصم تدفع مقاسمة للبنك مالك جهاز الصراف (البنك الوسيط) وشبكة «مدى».

وبناء على ما سبق: يتبين أن الرسوم والعمولات التي تؤخذ على بطاقة الخصم من الحساب جائزة شرعًا، سواء ما يأخذها المصدر للبطاقة أو الشركة الراعية أو البنك الوسيط، وسواء أكانت بمبلغ مقطوع أم بنسبة من مبلغ العملية[١].

الفرع الثالث: استخدام بطاقات الخصم من الحساب في شراء الذهب أو الفضة.

يجوز استخدام بطاقة الخصم الفوري في شراء الذهب وما يجب فيه القبض شرعًا؛ لأن خصم النقود من المشتري وقيدها في حساب البائع يتم فورًا عند الشراء[٢].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار بطاقات الدفع.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٣ (٦/٤).

الفرع الرابع: الحوافز على استخدام بطاقات الخصم من الحساب.

الحوافز على البطاقات قد تكون على إصدارها أو على استخدامها، وهي أنواع:

أولًا: الهدايا ونقاط المكافآت.

ولها صور تسويقية متعددة، منها:

- أن يمنح مصدر البطاقة عند إصدار البطاقة أو استخدامها هدايا تسويقية، كأقلام أو اشتراك مجاني أو تخفيض في عضويات أخرى.
- أن يمنح نقاطًا عند استخدام البطاقة تُحتسب رصيدًا نقديًّا لحاملها يمكنه أن يشتريَ بها أي سلعة أو خدمة أخرى بذلك الرصيد.
- أن يمنح نقاطًا عند استخدام البطاقة تتيح لحاملها استبدال تلك النقاط بسلع أو خدمات محددة مجانًا أو بسعر مخفض، كأميال سفر لدى شركة طيران، أو ليالي إقامة في سلسلة فنادق، أو دقائق اتصال لدى شركة اتصال، ونحو ذلك، وفي بعض البطاقات يُشترط لاستحقاق تلك النقاط أن يكون استعمال البطاقة بعملة أخرى.
- أن يمنح البنك الوسيط هدايا أو نقاطَ مكافآت على النحو السابق للتاجر الذي يتعامل معه، أو لحامل البطاقة الذي يستخدم في السحب النقدي جهاز الصراف الآلي التابع لذلك البنك.

فإذا كانت الهدايا أو نقاط المكافآت معلومةً، وشرط استحقاقها معلومًا فهي جائزة، ولو زاد المصدر أو البنك الوسيط في رسوم الخدمة المقدمة منه؛ لانتفاء الغرر حينئذ، ولأن هذه المزايا تجوز المعاوضة عليها استقلالًا فتجوز تبعًا، بل أولى؛ للقاعدة الفقهية: «يثبُت تَبَعًا ما لا يثبُت استقلالًا»[1].

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار المسابقات والجوائز.

وأما إذا كانت الهدايا أو نقاط المكافآت مجهولة أو شرط استحقاقها احتماليًّا فهي جائزة أيضًا بشرط عدم الزيادة في رسوم الخدمة المقدمة من المصدر أو البنك الوسيط.

وقد يرد على الهدايا ونقاط المكافآت شبهة القرض بفائدة من جهة أن بطاقة الخصم من الحساب تتطلب وجود رصيد حساب جارٍ لحاملها لدى المصدر أو للتاجر لدى البنك الوسيط، وهو في حكم القرض وفق ما ذهب إليه جمع من المعاصرين، فمنحه هدايا أو مكافآت قد يكون من الفائدة على القرض. والجواب عن ذلك -على فرض التسليم بأن الحساب الجاري قرض وسيأتي بيان الخلاف في ذلك- من وجهين:

الأول: أن الهدايا والمكافآت لا علاقة لها بالرصيد في الحساب ولا ترتبط به، وشرط استحقاقها إصدار البطاقة أو استعمالها أيًّا كان الرصيد في الحساب.

الثاني: أن شرط استحقاق المكافأة بالاستعمال عكس مبدأ زيادة الفائدة بزيادة مبلغ القرض؛ لأن استعمال البطاقة يترتب عليه نقص رصيد حاملها لدى المصدر.

ثانيًا: الجوائز التسويقية.

الجوائز قد تُستحق بتحقيق غاية، كأن يضع المصدر جائزة لمن تبلغ مشترياته بالبطاقة مبلغًا معينًا، فهذه حكمها حكم الهدايا وفق التفصيل السابق.

وقد تُستحق الجائزة بالسحب (القرعة)، واختلف فيها العلماء المعاصرون على قولين:

القول الأول: تحريم بذل جائزة يتحدد المستحق لها بالقرعة؛ لحديث: «**لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ**»[1]، ولما في ذلك من الغرر والقمار، حيث

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٠٥، رقم: ١٧٠٠)، والنسائي (٦/ ٢٢٦، رقم: ٣٥٨٥)، من حديث =

قد يشترك الشخص ولا يستحق الجائزة.

القول الثاني: الجواز إذا لم يدفع مقدم الجائزة ثمن سلعته أو رسوم خدمته، وهو ما أخذت به المعايير الشرعية[1]؛ إذ لا غرر في ذلك ولا قمار؛ لأن المشترك إما غانم في حال ربح الجائزة، أو سالم في حال لم يربح، والقمار ما كان دائرًا بين الغنم والغرم. وأما الحديث فيجاب عنه بجوابين:

الأول: أن المراد لا سبق أولى مما يجعل في هذه الثلاثة؛ لما فيها من الإعانة على ما فيه نصرة الدين.

الثاني: أن المراد النهي عن السبق الذي يكون بعِوَض من المتسابقين فينهى عنه؛ لما فيه من القمار؛ لأن كل متسابقٍ دائر بين الغنم والغرم، ويُستثنى من ذلك هذه الثلاثة؛ لِما فيها من التقوي على نصرة الدين، فيُغتفر فيها صورة القمار، كما في رهان أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لكفار قريش[2].

وعلى هذا فيجوز بذل جوائز تُستحق بالسحب، ولو كانت مشروطة بالاشتراك في بطاقة الخصم أو باستعمالها بالضوابط الآتية[3]:

١- ألا يشترط على حملة البطاقات أي مبالغ مالية مقابل الاشتراك في الجائزة.

٢- ألا يزيد المصدر في رسوم البطاقة المشترط الاشتراك بها للدخول في سحب عن رسومها بدون حق السحب.

= أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وهو حديث صحيح.

(١) المعايير الشرعية، معيار المسابقات والجوائز.

(٢) أخرجه الترمذي، (٥/ ٣٤٤، رقم: ٣١٩٤) وصححه.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، معيار المسابقات والجوائز.

٣- ألا يتاح استخدام البطاقة في شراء سلعة أو خدمة يغلب على الظن أنها لا تُقصد بدون الجائزة. ومن ذلك: ما تفعله بعض المؤسسات المالية بأن تزيد فرص الفوز بالجائزة كلما زاد عدد مرات التحويل بالبطاقة، مما يحمل العميل بدل أن يحول مبلغ الحوالة دفعة واحدة برسم واحد أن يحوله على دفعات فتتضاعف الرسوم؛ طمعًا بالفوز بالجائزة.

ثالثًا: التخفيضات المصاحبة للبطاقة.

من المزايا التي يحرص عليها مصدرو البطاقات المصرفية للترويج لبطاقاتهم تقديم تخفيضات لحملة البطاقات في الخدمات التي يقدمها المصدر، أو لدى متاجر متنوعة. وهي لا تخلو من حالات:

الأولى: أن يكون التخفيض مجانًا تبعًا للاشتراك في البطاقة؛ فيجوز ولو مع الجهل بنسبة التخفيض، سواء أكان التخفيض لخدمات يقدمها المصدر، أو تقدمها المتاجر؛ لأنها وعد بالتخفيض على أساس التبرع، والجهالة تُغتفر في التبرعات، ولأن التخفيض تابع، ويُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها.

الثانية: أن يكون برسم اشتراك إضافي يدفعه حامل البطاقة مقابل الحصول على تخفيضات لدى المتاجر، أو يدفعه التاجر للمصدر مقابل الاشتراك في الخدمة؛ فالمصدر هنا في حكم السمسار في التسويق لتلك المتاجر، والرسم جائز؛ لأنه مقابل السمسرة.

الثالثة: أن يكون برسم اشتراك إضافي يدفعه حامل البطاقة مقابل حصوله على تخفيضات في خدمات أخرى يقدمها المصدر؛ فثمة اتجاهان في هذه المسألة:

الاتجاه الأول: تحريم هذا النوع من التخفيض ما لم يكن مع التخفيض خدمات أو مزايا أخرى تصلح أن تكون عِوضًا عن الرسم الإضافي، أما إذا كان متمحضًا في التخفيض فلا يصح؛ لأنه عِوض مقابل شيء محتمل، وهو مجهول؛

إذ لا يُعلم مقدار التخفيض. وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية[1].

الاتجاه الثاني: الجواز إذا كانت نسبة التخفيض وشروط استحقاقه معلومة؛ لأن مقدار التخفيض يؤول إلى العلم، ولأن الرسم مقابل حق الاشتراك في التخفيض، والمشترك يملك هذا الحق سواء حصل الانتفاع أم لم يحصل، ولا يصح قياسه على الأمور الاحتمالية كالتأمين ونحوه مما لا يكون الانتفاع به باختيار العاقد. وهذا هو الراجح. والله أعلم.

المطلب الثالث: أحكام بطاقات الائتمان.

الفرع الأول: توصيفها الشرعي.

أولًا: توصيف العلاقة بين المصدر وحامل البطاقة.

الحال الأولى: بطاقات الائتمان غير المغطاة:

إذا لم يكن لحامل البطاقة رصيد لدى المصدر عند استخدامه للبطاقة -وهذا هو الأصل في هذا النوع من البطاقات وما عداه استثناء- فالعلاقة عند إصدار البطاقة قائمة على أساس الالتزام بالقرض. وهذا الالتزام يؤول إلى قرض مباشر لحامل البطاقة عند استخدامها في السحب النقدي، أو إلى قرض له عن طريق سداد المصدر ثمن المشتريات بالبطاقة عند استخدامها في شراء السلع والخدمات؛ إذ إن قبول المصدر حوالة الثمن عليه وفاءً عن حامل البطاقة عند استخدامها في الشراء مع كون حامل البطاقة لا رصيد له لدى المصدر يُعَد قرضًا من المصدر لحامل البطاقة بمبلغ الشراء.

مناقشة التخريجات الأخرى:

التوصيف المذكور فيما يظهر أرجح من بعض التخريجات التي ذُكرت، مثل

(١) المعايير الشرعية، معيار المسابقات والجوائز.

تخريج البطاقة الائتمانية على «الحوالة على غير مَدين» أو على «الضمان». وفيما يلي مناقشة هذين التخريجين:

١-مناقشة تخريج بطاقة الائتمان على الحوالة على غير مدين:

وذلك من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن في المعاملة حوالة بمفهومها الفقهي، ووصفها بذلك تجوز؛ لما يلي:

أ- أن الحوالة بمفهومها الفقهي تفيد انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، أي أن الدين يثبت في ذمة المحال عليه بقبوله الحوالة ثم يوفيه للمحال، بينما في البطاقة يقيد المبلغ لصالح التاجر فور إجراء عملية الشراء. ولو لم يوافق المصدر ويقيد المبلغ للتاجر لما تم الشراء أصلًا، فلا دَين ينشأ بين التاجر والمصدر، بل المال مقبوض مع الشراء لا بعده، وقبضه يكون بقيده في حساب التاجر حتى لو تأخر إيداع المبلغ في الحساب؛ فليس ثمة دين محال به.

ب- أن الفقهاء القائلين بالحوالة على غير مدين -وهم الحنفية- يثبتون للمحال حق الرجوع على المحيل في حال التَّوَى[1]؛ لأن الدين لم يُقبض بعد، فهو محتمل التوى، بينما في البطاقات تبرأ ذمة حامل البطاقة تجاه التاجر مطلقًا بمجرد قيد المبلغ له من قِبل المصدر، ولا حق له في الرجوع على حامل البطاقة ما دام قيد المبلغ للتاجر قد تم بشكل نظامي وصحيح؛ لأنه بالقيد حصل قبض الثمن.

ج- ولو قيل: إن العلاقة في استخدام بطاقات الائتمان في الشراء حوالة على غير مدين للزم منه أن تكون العلاقة في استخدام بطاقات الخصم من الحساب

(١) المراد بالتوى: عجز المحال عن الوصول إلى حقه من المحال عليه لموتٍ أو فلس أو جحود ونحو ذلك.

حوالــة على مدين؛ إذ لا فرق بينهما من حيث قيــد المبلغ لصالح التاجر فور تنفيذ العملية، ولا أعلم قائلًا بأن الشراء ببطاقات الخصم من الحساب حوالة على مدين.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأنها حوالة على غير مدين فلا يختلف أهل العلــم -فيما وقفت عليه- أنه إذا أدى المحــال عليه الدين صار مقرضًا للمحيل، فالخلاف بين أهل العلــم في بقاء وصف الحوالة وترتب أثرها حوالةً؛ فالجمهور يشــترطون لترتب آثار الحوالــة -من براءة ذمة المحيل، ولــزوم الحوالة في حق أطراف التعاقد، وغير ذلك من الآثار على اختلاف بينهم فيها- وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه، بينما الحنفية يصححون الحوالة على غير مدين ويرتبون أثر الحوالة عليها وفقًا لقواعد مذهبهــم، والتي تختلف آثارها عندهم عن الجمهور؛ ولا اختــلاف بين الفريقين على أن أداء المحال عليه حينئذ قرض؛ فالحنفية الذين قالــوا بالحوالة على غير مدين إنما قصدوا ترتب آثارها مثل براءة ذمة المحيل، مع تقريرهم أنها تؤول إلى القرض عند أداء المحال عليه، والجمهور الذين اشــترطوا وجود ديــن في ذمة المحال عليه إنمــا قصدوا أن العقد ليــس حوالة ولا يترتب أثرهــا من براءة ذمة المحيــل بمجرد الاتفاق، بل العقد فــي حقيقته إما كفالة من المحال عليه للمحيل تــؤول إلى قرض أو توكيل من المحيل للمحال بالاقتراض من المحال عليه؛ فلا خــلاف في أن أداء المحال عليه قرض للمحيل. وعلى هذا فتوصيف العلاقة على أنها حوالة على غير مدين لا أثر له، بل المؤثر وجود القرض من عدمه.

٢- مناقشة توصيف البطاقة الائتمانية على الضمان:

وذلك من عدة أوجه:

أ- أداء الضامن عــن المضمون عنه محتمل، بل الأصــل عدمه فيما إذا أدى الأصيل ما عليه، بينما بطاقات الائتمان مبنية على أن الســداد على المصدر ابتداءً

ثم هو يرجع على حامل البطاقة، فالقرض لا بد منه عند استخدام البطاقة في الشراء من التاجر.

ب- للضامن أن يرجع فورًا على المضمون عنه فيما أدى عنه، بينما في بطاقات الائتمان لا حق للمصدر بالرجوع على حامل البطاقة إلا بعد مدة.

ج- لا تبرأ ذمة الأصيل بالضمان، فللمضمـــون له مطالبة الأصيل والضامن، بينما في بطاقات الائتمان لا حق للتاجر بمطالبة حامل البطاقة.

وبه يتبين أن توصيف العلاقة على (الالتزام بالإقراض) يختلف عن توصيفها بـ(الضمان) للفروق المؤثرة بينهما في الحقيقة والأحكام، وجواز أخذ الأجر على الضمان لا يلزم منه جواز أخذ الأجر على الالتزام بالإقراض.

الحال الثانية: بطاقات الائتمان المغطاة.

وفي هذه البطاقات -كما ســبق- يكون لحامل البطاقة الائتمانية رصيد لدى المصدر يغطي مبلغ استخدام البطاقة من حين استخدامها إلى تاريخ الخصم، ففي هذه الحـــال لا تكيَّف العلاقة على القرض، بل المصـــدر وكيل عن حامل البطاقة في الأداء من أمواله لديه، ســواء أكان الرصيد في حســاب البطاقة أو في حساب جارٍ آخر، وسواء أســتخدم البطاقة في الشراء أو في السحب النقدي، وسواء أكان المصدر يســدد مبلغ العملية من أموال حامل البطاقة مباشرة أو من أموال المصدر ثم يخصم آخر الشهر من حساب حامل البطاقة لديه؛ لأن الرصيد في الحساب في حكم المقبوض للمصدر، وتأخير الخصم لإجراءات فنية ومحاسبية.

ثانيًا: توصيف العلاقة مع الشركة الراعية والبنك الوسيط.

عمل الشـــركة الراعية والبنك الوســيط هو القيام بخدمات متعددة، وتتقاضى أجورًا مقابل تلـــك الخدمات، فالعلاقة قائمة على الإجـــارة على أعمال محددة،

وليس من عمل تلك الجهات تقديم ائتمان بقرض أو غيره لأي طرف. وهذا ينطبق في علاقة الشركة الراعية بالبنك الوسيط وفي علاقة كل منهما بالأطراف الآخرين.

الفرع الثاني: الرسوم والعمولات في بطاقات الائتمان.

إذا كان لحامل البطاقة رصيد لدى المصدر يغطي مبلغ استخدام البطاقة -وهي الحال الثانية السابقة- فأحكام الرسوم لا تختلف عن بطاقة الخصم من الحساب، وفق التفصيل الذي سبق بيانه في المطلب الأول.

وأما أحكام رسوم البطاقات الائتمانية غير المغطاة فهي على التفصيل الآتي:

أولًا: رسوم السحب النقدي.

تتيح بطاقة الائتمان لحاملها الحصول على النقد في حدود مبلغٍ معين من أجهزة الصراف الآلي، ثم يسدد المبلغ بعد مهلة السداد. وهذه الخدمة تكيف شرعًا على أنها قرض. وفي العادة يتقاضى المصدر رسومًا مقابل هذه الخدمة، قد تكون مبلغًا مقطوعًا، مثلًا ٥٠ ريالًا عن كل عملية سحب قل المبلغ أو كثر، أو بنسبةٍ من المبلغ المسحوب، مثلًا ٢٪، أو يجمع بينهما مثلًا ٢٠ ريالًا زائدًا ١٪ من المبلغ المسحوب، أو الأعلى منهما مثلًا ٢٪ أو ٥٠ ريالًا أيهما أعلى. ويلاحظ في هذه الرسوم أنها متمحضة في خدمة تقديم القرض له. وجزء من هذه الرسوم يذهب للبنك الوسيط مالك جهاز الصراف الآلي في حال السحب من جهاز بنك غير المصدر، وجزء آخر يذهب للشركة الراعية، والباقي من هذه الرسوم يكون للمصدر.

والحكم الشرعي لهذه الرسوم: الجواز بشرط أن تكون بقدر التكلفة الفعلية فقط، ولا تجوز الزيادة عليها؛ لأن أي زيادة على التكلفة الفعلية فهي فائدة مشروطة على القرض فتكون محرمة. والمراد بالتكلفة الفعلية: ما يتكبده المصدر من مصروفات مباشرة لإتمام العملية، وهي المصروفات التي تُدفع لطرف ثالث، مثل العمولة التي تُدفع للشركة الراعية لإتمام العملية، وعمولة البنك الوسيط مالك

جهاز الصراف في حال كان السحب من جهاز مملوك لغير المصدر، ورسوم شبكة الاتصالات، ونحو ذلك من المصروفات؛ لأن المصدر لا ينتفع فيما يأخذه مما يقابل هذه المصروفات؛ لكونها تُدفع لطرف ثالث؛ فأخذه لها لا يؤدي إلى الاسترباح من القرض، وإنما لتغطية تلك المصروفات[1].

ثانيًا: الرسوم الإدارية، ورسوم الصرف.

ويشمل هذا النوع أي رسوم يتقاضاها المصدر من حامل البطاقة الائتمانية مقابل خدمات متعددة من بينها القرض، فهي ليست متمحضة مقابل خدمة القرض فقط. ومن تلك الرسوم: رسوم إصدار البطاقة، وتجديدها، والاستبدال، ونحو ذلك[2]، وكذا رسوم صرف العملة في حال استخدام البطاقة بعملة غير العملة المصدرة بها.

وما يميز هذا النوع من الرسوم عن النوع السابق أنها ليست متمحضة في القرض فقط، بل تشمل خدمات أخرى، فالبطاقة الائتمانية -كما سبق- لها فوائد متعددة لا تنحصر في تقديم الائتمان (القرض) فهل لوجود منافع أخرى غير القرض أثر في جواز أخذ رسوم تزيد على التكلفة الفعلية؟

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يجب أن تكون هذه الرسوم بقدر التكلفة الفعلية فقط، وهي ما يتكبده المصدر من مصروفات مباشرة تُدفع لطرف ثالث لأجل تقديم تلك الخدمات، ولا تجوز الزيادة عليها. فمن المصروفات الفعلية: ما يدفعه المصدر من رسوم للشركة الراعية أو للجهات الرقابية لأجل إصدار البطاقة أو تجديدها،

(١) ينظر قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٩١)، والضوابط المستخلصة من قرارارت بنك البلاد، الضابط رقم (٣٣٦).

(٢) نصت اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل في المملكة على أن الرسوم الإدارية يجب ألا تزيد على ١٪ من الحد الائتماني أو خمسة آلاف ريال أيهما أقل.

وتكلفة طباعة البطاقة وتسـليمها، وتكلفة صرف النقود في حال استعمال البطاقة بعملة مغايرة، ونحو ذلك، فهذه المصروفات يجوز أن يحملها على حامل البطاقة دون أي زيادة. وقد أخذ بهـذا القول المعيار المحدث لبطاقات الدفع من المعايير الشرعية وعدد من اللجان الشرعية[1].

ومستند هذا الرأي: أن البطاقة الائتمانية تشتمل على القرض، فأي زيادة على التكلفة الفعلية فهي مـن القرض الذي جر نفعًا للمقرض؛ فتحرم لأنه ربا. ووجود خدمات أخرى كالصرف والاشـتراك في برامج الولاء وغيرها لا يسوِّغ أخذ ربح مقابلها ما دامت مضمومة مع القرض؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع السـلف والبيع، وقد ورد النهي عنه في حديث عبـد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبيعٌ**»[2].

القول الثاني: تجوز الزيادة على التكلفة الفعلية في هذه الرسوم، بشرطين:

الأول: أن تكـون بقدر أجرة المثل للخدمات الأخرى غير القرض، وفي حال اسـتخدام البطاقة بعملة أخرى فللمصدر أن يربح من الصرف بقدر ربحه المعتاد لو لم يكن هناك قرض، وهو سـعر الصرف المعلَن في يوم قيد العملية على حامل البطاقة.

الثانـي: ألا يراعى في تلك الرسـوم الائتمان الذي يقدمـه المصدر لحامل البطاقة؛ فلا يجوز أن تزيد الرسوم لمجرد زيادة الحد الائتماني لحامل البطاقة.

---

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٩١)، والضوابط المستخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقـم (٣٣٥). وقد يفهم هذا الرأي من قرار مجمع الفقه الإسـلامي الدولي رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة.

(٢) سبق تخريجه، (٤٦).

وهذا ما أخذ به معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان من المعايير الشرعية قبل تعديله[1].

ومستند هذا الرأي: أن النهي في الحديث ليس على عمومه، وإنما يحرم اجتماع السلف والمعاوضة إذا كان حيلة على الاسترباح من القرض؛ بأن يشرط أحدهما في الآخر، كأن يقول: أُقرِضُك بشرط أن تبتاع مني؛ لأجل أن يحابيَه في ثمن المعاوضة؛ حيلةً على الزيادة في القرض. فإذا انتفت هذه التهمة فلا يحرم، وهو ما يُفهم من كلام ابن تيميَّة، حيث يقول: «النوع الثاني من الحِيَل: أن يضمَّا إلى العقد الحرامِ عقدًا غيرَ مقصودٍ... أو يقرن بالقرض محاباةً في بيعٍ، أو إجارةٍ، أو مساقاةٍ، أو نحو ذلك؛ مثل أن يُقرِضَه ألفًا ويبيعه سلعةً تساوي عشرةً بمائتين، أو يُكرِيَه دارًا تساوي ثلاثين بخمسةٍ ونحو ذلك»[2].

ومما يقوِّي هذا المعنى أمران:

الأول: قولُه في آخر الحديث: «**ولا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ**»، فهو ليس على عمومه، وإنما المراد ما كان حيلةً للوقوع في الربا كمسألة العِينة، كما حرَّر ذلك غيرُ واحدٍ من أهل العلم[3].

الثاني: قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كانَ مَرْهُونًا، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وعلى الذي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»[4].

ووجه الدلالة: أنَّ الدين المرهونَ به قد يكون دينَ قرضٍ، وانتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل الإنفاق عليها معاوضة، فجاز اجتماعُهما إذا كان الانتفاعُ بقَدْرِ النفقة.

(١) المعايير الشرعية؛ معيار بطاقات الدفع، الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي، الحكم رقم (٢٨٣).
(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٨- ٦٢.
(٣) القواعد النورانية، ص١٤٢، مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٦/ ٧٦١.
(٤) أخرجه البخاري (٢٥١٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وظاهرُ كلام أهل العلم قد يُفهم منه ذلك؛ فهم يُورِدون النَّهيَ في سياق الشروطِ المحرَّمةِ؛ أي: يكون أحدُهما مشروطًا مع الآخَر، لا لمجرَّد الاجتماع، قال ابن قدامة: «ولو **باعه بشرط** أن يُسلِفَه أو بقرضه، أو **شرط المشتري ذلك** عليه، فهو محرَّمٌ والبيعُ باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافًا، ولأنه **اشترط عقدًا في عقدٍ** فاسدٍ كبيعتين في بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في الثمن عوضًا عن القرض وربحًا له، وذلك ربًا محرَّمٌ ففسد، كما لو صرَّح به»[١].

وفي المسألة التي بين أيدينا ليس هناك شرط للقرض مع المعاوضة أو العكس، فحامل البطاقة يستطيع أن يستخدم كامل مبلغ الائتمان (القرض) بالعملة نفسها من دون مصارفة، كما أنه يستطيع أن يحصل على الخدمات المصاحبة للائتمان -كالاشتراك في برامج الولاء ودخول صالات الطيران وغيرها- بمجرد اشتراكه في البطاقة ولو لم يستخدم الائتمان المتاح له.

ثالثًا: العمولة من التاجر قابل البطاقة.

عند استخدام البطاقة الائتمانية في شراء سلعة، سواء بشكل مباشر أو عبر التطبيقات الإلكترونية، فإن التاجر قابل البطاقة يدفع عمولة عن كل عملية بنسبة من مبلغ الشراء، وهذه النسبة تتراوح عادةً ما بين ١ - ٨٪ من مبلغ الشراء. وهذه العمولة تتقاسمها ثلاث جهات:

أ- المصدر للبطاقة، وحصته من العمولة بنسبة ثابتة، تحددها الشركة الراعية للبطاقة، ولنفرض أنها ١.٥٪.

ب- الشركة الراعية للبطاقة، وحصتها من العمولة ثابتة أيضًا، وهي قد تكون مبلغًا مقطوعًا كريال أو ربع دولار عن كل عملية مثلًا أو بنسبة من مبلغ الشراء كنصف بالمئة مثلًا.

(١) المغني ٤/ ١٦٢.

ت- البنك الوسيط الذي يتعامل معه التاجر لربطه بشبكة البطاقة، وهو مالك جهاز نقاط البيع لدى التاجر، أو المزود له بطريقة للتعاملات الإلكترونية. وحصة البنك الوسيط من العمولة هي الباقي بعد دفع حصتي المصدر والشركة الراعية من العمولة، وهي تختلف بحسب اتفاق البنك الوسيط مع التاجر، فلو كانت العمولة المتفق عليها ٣٪، وكانت حصة المصدر ٥ , ١٪ والشركة الراعية ٥ , ٠٪ فإن حصة البنك الوسيط ١٪، وهكذا.

والعمولة التي يتقاضاها البنك الوسيط والشركة الراعية لا يختلف حكمها وتوصيفها الشرعي عما سبق بيانه في بطاقات الخصم؛ لأن هذه الجهات لا تقدم ائتمانًا، وإنما تستحق العمولة مقابل وساطتها في تنفيذ الصفقات وتسوية المدفوعات، فهي أجرة معلومة على عمل معلوم، ويجوز في الأجرة -كما سبق- أن تكون بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ العملية.

وأما حصة المصدر من هذه العمولة فقد يرِد عليها شبهة القرض الذي جر نفعًا، ووجه ذلك: لنفرض حصة المصدر من العمولة التي يدفعها التاجر ٢٪، وأن حامل البطاقة استخدمها في شراء بضاعة بمئة، ففي هذه الحال سيدفع المصدر من ماله الخاص للتاجر مئة، ثم إن التاجر سيدفع للمصدر عمولة ٢٪، فالمحصلة أن ما غرمه المصدر من هذه العملية تجاه التاجر (٩٨) فقط، ثم إنه بعد انتهاء فترة السماح سيخصم المصدر على حامل البطاقة مبلغ (١٠٠)، فيكون المصدر قد ربح (٢).

وقد ذهبت عامة اللجان والمعايير الشرعية والمجامع الفقهية[1] إلى جواز هذه

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار بطاقات الدفع، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة، الضوابط المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لبنك البلاد، الضابط رقم (٣٣٤)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٢٣٦). الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٢٦٩).

العمولة؛ لما يلي:

الأول: أن هذه العمولة مقابل منفعة معتبرة حصل عليها التاجر، وهي تحفيز العملاء للشراء منه باستخدام البطاقة.

الثاني: أن هذه العمولة لا علاقة لها بالقرض المقدم لحامل البطاقة؛ فلا تتأثر بفترة السماح التي يعطيها المصدر لحامل البطاقة، ولا بملاءته الائتمانية، ولا بتكلفة التمويل بالبطاقة، ولا بما إذا كان لحامل البطاقة رصيد لدى المصدر أو لا.

الثالث: أن هذه العمولة تؤخذ من غير المقترض، وهو حامل البطاقة؛ فلم تتحقق فيها صورة ربا الديون.

والقول بالجواز أيضًا يمكن أن يُستنبط من دلالة المادة (٣٨٥) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «يقع باطلًا كل شرط عند العقد أو عند تأجيل الوفاء يتضمن زيادة في رد القرض يؤديها المقترض إلى المقرض»؛ فهي حصرت المنع في الزيادة التي يتحملها المقترض لصالح المقرض، دون ما يحصل عليه المقرض من عِوَض من طرف ثالث مقابل منفعة يقدمها له، وليس في عقد القرض نفسه.

والخلاصة مما سبق:

أن جميع الرسوم والعمولات على البطاقات المصرفية بجميع أنواعها، سواء بطاقات الخصم من الحساب، أو البطاقات مسبقة الدفع، أو بطاقات الائتمان المغطاة برصيد، أو بطاقات الائتمان غير المغطاة جائزة، سواء أكانت مشروطة للمصدر أو الشركة الراعية أو البنك الوسيط، ولا تتقيد بالتكلفة أو أجرة المثل، باستثناء نوعين من الرسوم:

١- حصة المصدر من رسوم السحب النقدي في بطاقات الائتمان غير المغطاة، فهذه يجب أن تتقيد بالتكلفة الفعلية، ولا تجوز الزيادة عليها.

٢- الرسوم الإدارية ورســوم الصرف التي يفرضها المصدر على حامل بطاقة الائتمان غير المغطــاة (الإقراضية)، فهذه يجب أن تتقيد بأجــرة المثل دون زيادة، ويقصد بأجرة المثل الربح المعتاد الذي يأخذه المصدر على الخدمات الأخرى غير القرض في البطاقة على ألا يراعي في تلك الأجرة مقدار الائتمان الذي يقدمه لعميله.

الفرع الثالث: حكم استخدام بطاقات الائتمان فيما يجب فيه القبض شرعًا.

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القــول الأول: التحريــم؛ لأن المصدر يتأخر عادةً في إيداع مبلغ الشــراء في حســاب التاجر ليوم أو يومين، فلم يتحقق التقابض الواجب شرعًا. وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وفتوى اللجنة الدائمة للإفتاء[١].

القول الثاني: الجواز؛ لأن المبلغ يقيد للتاجر فور إجراء عملية الشــراء، وإنما الذي يتأخر هو التســوية النهائية، والقيد في الحساب يحصل به القبض الحكمي، وتأخر إيداع النقود في الحساب لأسباب فنية لا تنفي حصول أصل القبض، بل إن هذا القيد يعد في الإبراء القانوني أعلى من تسلم الشيك المصدق، وقد ذهبت عامة اللجان إلى حصول القبض به؛ مع أن الشيك قد يتأخر استيفاء رصيده لأيام، لاسيما إذا وافق الدفع به أيام إجازة. وهذا ما أخذ به عدد من اللجان والمعايير الشرعية[٢].

الفرع الرابع: الحوافز التسويقية في بطاقات الائتمان.

وهذه الحوافز تشمل:

(١) قرار مجمع الفقه الإســلامي الدولي رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشــأن بطاقــات الائتمان غير المغطاة.

(٢) ينظر: المعايير الشــرعية، معيار بطاقات الدفع، والضوابط المســتخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقم (٣٣٩)، الأحكام المســتخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٢٧٣).

١- الهدايا ونقاط المكافآت.

٢- الجوائز التسويقية.

٣- التخفيضات.

ولا يختلف حكم هذه الحوافز الثلاثة في بطاقات الائتمان بنوعيها المغطاة وغير المغطاة عما سبق تفصيله في بطاقات الخصم من الحساب؛ فبطاقة الائتمان المغطاة لا تختلف في توصيفها الشرعي عن بطاقة الخصم من الحساب، وأما بطاقة الائتمان غير المغطاة فهي أولى بجواز هذه الحوافز من أنواع البطاقات الأخرى؛ لأن هذه الحوافز تقدم من المصدر؛ وهو المقرض، لحامل البطاقة؛ وهو المقترض، فلا ترِد فيها شبهة القرض بفائدة؛ لأن الفائدة هنا للمقترض لا للمقرض.

الفرع الخامس: شرط غرامة التأخير أو الالتزام بالتصدق.

لا يجوز أن تتضمن شروط بطاقة الائتمان فرض غرامة على حامل البطاقة في حال تأخره في سداد مستحقات البطاقة؛ لأنها زيادة في الدين بعد ثبوته، فهي من الربا.

وأما الالتزام بالتصدق فقد سبق بيان الخلاف فيه في التمويل بالمرابحة.

الفرع السادس: أحكام الائتمان المتجدد (إعادة جدولة الدين).

وصف الائتمان المتجدد:

تقدم معنا أن بطاقات الائتمان يتاح فيها تقسيط الدين المستحق على حامل البطاقة على فترات أطول مع زيادة الدين، وتسمى هذه العملية بـ (إعادة جدولة الدين).

وفي هذا النوع من البطاقات يتجدد الحد الائتماني كلما سدد حامل البطاقة جزءًا منه، ولذا تسمى ببطاقات الائتمان المتجدد، فعلى سبيل المثال: لو كان

الحد الائتماني لحامل البطاقة عشـرة آلاف ريال، ثم استخدم البطاقة بكامل حدها الائتماني، فعند انتهاء فترة السماح بعد شهر مثلًا إما أن يسدد العشرة كاملة، أو تعاد جدولتها بزيادة، كأن تقسط على اثني عشر شهرًا في كل شهر ألف ريال، فيكون المجموع اثني عشر ألفًا، فإذا سدد في الشهر الأول ألفًا، فيتاح له حد ائتماني جديد بمقدار ألف ريال، وهكذا كلما سدد مبلغًا فيتاح له حد ائتماني جديد بمقدار ما سدد.

ومن هذا الوصف يتبين عدد من خصائص إعادة جدولة الدين في بطاقة الائتمان:

١-أنها اختيارية وليست إجبارية، فبمقدور حامل البطاقة أن يسدد الدين كاملًا دون زيادة.

٢-يترتب عليها زيادة في الدين (فائدة) تُحتسب على أساس الرصيد المتبقي من الدين الذي لم يسدَّد، ومعدل الفوائد على إعادة الجدولة أعلى بكثير من تلك المحتسبة على القروض الشخصية والعقارية؛ إذ إن متوسط الفوائد على إعادة الجدولة في البطاقات يصل في المتوسط إلى حوالي ٣٠٪ سنويًّا، بينما في التمويل الشخصي والعقاري لا يتجاوز في المتوسط ٧٪ سنويًّا.

٣-يلزم حامل البطاقة في كل الأحوال أن يسدد حدًّا أدنى من الدين شهريًّا لقبول إعادة الجدولة، وإلا فيُحتسب عليه غرامة تأخير، فإذا استمر في التخلف عن السداد فتُوقَف البطاقة أو تلغى.

وبطاقات الائتمان المتجدد هي الأكثر استعمالًا على مستوى العالم مقارنة ببطاقات الخصم الشهري؛ إذ تصل المديونيات بهذه البطاقات إلى تريليونات الدولارات.

حكمها الشرعي:

لا يخفى حرمة بطاقات الائتمان المتجدد؛ لأن الدين يزيد فيها بزيادة المدة،

وهذا هو ربا الجاهليــة: «زِدني أُنْظِرْك»، المجمع على تحريمه، وهو ربا الأضعاف المضاعفة الــذي قال اللــه عنــه: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾[آل عمران: ١٣٠]؛ ذلك لأن الدين يتضاعف مع مرور الزمن.

الفرع السابع: بدائل بطاقات الائتمان المتجدد في البنوك والنوافذ الإسلامية.

١- بطاقات قلب الدين (التورق اللاحق):

وصف البطاقة:

في هذه البطاقات يعطى العميل فترة ســماح -شهر تقريبًا- كما في البطاقات التقليديــة، ثم يتاح له إما ســداد المبلغ كاملًا أو إجراء عمليــة تورق في نهاية فترة الســماح، فيسدد من حصيلة التورق المبلغ المســتحق بالبطاقة، وينشأ دين جديد بهامــش الربح المتفق عليــه، وتتكرر العملية شــهريًّا؛ فمثلًا لنفــرض أن المبلغ المستحق في نهاية الشهر ١٠ آلاف، فإما أن يسدده كاملًا أو تُنَفَّذ عملية تورق، بأن يشتري المصدر سلعة بـ١٠ آلاف نقدًا ثم يبيعها على حامل البطاقة بالأجل إلى سنة بربــح ٢٠٪ مثلًا، ثم يوكل حاملُ البطاقة المصدر فــي بيعها على طرف ثالث نقدًا بـ١٠ آلاف، ومن حصيلة البيع هذه يسدد المبلغ المستحق. فتم بعملية التورق هذه سداد الدين القائم ونشأ دين جديد بهامش ربح.

حكم هذه البطاقات:

هذه البطاقة مبنية على جواز قلب الدين، وســيأتي بيان الخلاف فيه وضوابطه بــإذن الله في مبحث إعادة التمويل. وبصرف النظــر عن حكم قلب الدين فإن في كثير من تطبيقات هــذه البطاقة لا تتحقق ضوابط إعــادة التمويل، فحامل البطاقة لا يتمكن من التصرف في الســلعة التي اشــتراها بالأجل، ولا خيار له إلا بتوكيل المصدر ببيعها واســتخدام حصيلة البيع في ســداد الدين القائــم، بل في عدد من التطبيقات يعطي حامل البطاقة المصدر تفويضًــا مطلقًا عند إصدار البطاقة بتنفيذ

التورق وتولـــي طرفي العقد نيابةً عنه، مما يجعل المعاملة، وحقيقتها إعادة جدولة الدين بزيادة، دون أن يترتب على تملك السلعة أي أثر.

٢- بطاقات الائتمان المتجدد بالرسوم الشهرية:

في هذه البطاقات يعطى العميل فترة ســماح -شــهر تقريبًا- ثم يتاح له إما سداد المبلغ كاملًا أو تقســيط المبلغ (إعادة الجدولة) دون زيادة، إلا أن البطاقة ذات رسوم شهرية مرتفعة، وتتضمن اتفاقية البطاقة وعدًا من المصدر بإعفاء حامل البطاقة عن كل أو بعض الرسوم الشهرية، وهذا الإعفاء يتناسب مع نسبة الدين الذي أُعيدت جدولته، فإذا أعاد جدولة كل الحد الائتماني المتاح له فلا إعفاء، وإن أعاد جدولة بعضه فيعفيه جزئيًّا، وإن لم يســتخدم حامل البطاقة الحد الائتماني المتاح له أو اســتخدمه وسدد المبلغ كاملًا في نهاية فترة السماح دون إعادة جدولة فيعفيه المصدر من الرسوم كاملة.

حكم هذه البطاقات:

ترى بعض اللجان الشرعية[١] جواز هذه البطاقات؛ لأن الرسوم مقابل الالتزام بالإقراض ســواء اقترض حامل البطاقة فعلًا أم لم يقتــرض، والالتزام بالإقراض ضمان، والضمان يجوز أخذ الأجر عليه، وفق ما سيأتي بيانه في مسألة أخذ الأجر على الضمان، في مبحث خطاب الضمان المصرفي.

وذهبت عامة اللجان والمعايير الشــرعية ومجمع الفقه الإسلامي إلى تحريم هذا النوع من البطاقات[٢]، وأن الواجب في رسوم بطاقات الائتمان أن تكون بأجرة المثل، وألا يراعى فيها الائتمان المتاح، وهذا هو الراجح؛ لما يلي:

(١) ينظر قرار اللجنة الشرعية للبنك العربي الوطني، بطاقات المبارك الإسلامية.

(٢) ينظر: المعايير الشــرعية، معيار بطاقات الدفع، قرار مجمع الفقه الإســلامي الدولي رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشــأن بطاقات الائتمان غير المغطاة، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٩١)، والضوابط المستخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقم (٣٣٥).

أ- عدم التسـليم بأن العلاقة في بطاقة الائتمان تخرج على الضمان، فالالتزام بالإقراض ليس ضمانًا، وفق ما سـبق بيانه في التوصيـف الفقهي للبطاقة، وجواز أخذ الأجر على الضمان لا يلزم منه جواز أخذ الأجر على الالتزام بالإقراض.

ب- أن حقيقة المعاملة أن المصدر أخـذ الفائدة على إعادة الجدولة مقدمًا، وهي محتسبة على الحد الائتماني الأعلى المتاح لحامل البطاقة، ويتنازل المصدر بقدر الجزء غير المستخدم منه.

٣- بطاقة التورق السابق:

في هذا النوع مـن البطاقات يجري حامل البطاقة تورقًـا عند إصدار البطاقة بهامش ربح محدد، وحصيلة التورق يودعها في حسـاب البطاقة الخاص به، رهنًا بالدين الناشـئ عن التورق، ويتاح استخدام هذا الرهن في تغطية عمليات البطاقة، فإذا اسـتخدمها في الشراء أو السـحب النقدي فيتم الخصم من الرصيد (الرهن) المودع في حسـاب البطاقة. وفي نهاية فترة السماح يشحن حامل البطاقة حساب البطاقة الخاص به إما بكامل المبلغ الذي استخدم به البطاقة أو ببعضه على ألا يقل عن حد أدنى متفق عليه. ويعِد المصدِرُ حاملَ البطاقة بأن يتنازل عن جزء من هامش ربح عملية التورق بنسبة ما شحن به حامل البطاقة رصيده في نهاية فترة السماح[١].

فعلى سـبيل المثال: لنفرض أن الحد الائتماني للبطاقة عشرة آلاف وهامش الربح ٢٠٪ سـنويًا، فعند إصدار البطاقة يشـتري المصدر سـلعة بعشرة آلاف ثم يبيعها لحامل البطاقة بالأجل لمدة خمس سنوات بربح ٢٠٪ سنويًا، على أن يسدد سـنويًا الربح فقط، أي ٢٠٪، وأما رأس المال فيسـدده في نهاية الخمس سنوات. فإذا تملك حامل البطاقة السـلعة المشتراة بالأجل فيبيعها على طرف ثالث بعشرة

(١) من أمثلة هذه البطاقات: بطاقات المرابحة من مصرف الراجحي، ومصرف الإنماء، وبنك البلاد.

آلاف، ويودع المبلغ في حساب البطاقة رهنًا بالدين الذي في ذمته. ثم في نهاية مهلة السماح، أي في نهاية كل شهر تقريبًا هناك عدة احتمالات:

- لو لم يستخدم البطاقة لا في الشراء ولا في السحب النقدي فإن المصدر يتنازل عن الربح كاملًا.
- ولو استخدمها في أثناء الشهر في الشراء أو في السحب بكامل الحد المتاح له، أي: بعشرة آلاف، فإن المبلغ المستخدم يؤخذ من رصيده المودع في البطاقة، ثم ينظر:
  - فإن سدد حامل البطاقة الحساب من أمواله الخاصة بمثل المبلغ المستخدَم فإن المصدر يتنازل عن الربح كاملًا أيضًا.
  - وإن سدد نصف المبلغ مثلًا فإن المصدر يتنازل عن نصف الربح، وهكذا.
  - وعلى كل الأحوال يجب أن يسدد الحساب بحد أدنى مثلًا ٥٪ من المبلغ المستخدم.

حكم هذه البطاقات:

من الواضح في هذه البطاقات أن المبالغ المستخدمة بالبطاقة تُستوفى من رصيد حامل البطاقة لدى المصدر الناتج من عملية التورق عند إصدار البطاقة، فليس في هذه البطاقات قرض من المصدر لحامل البطاقة؛ وعلى هذا فيأخذ هذا النوع من البطاقات حكم بطاقات الخصم من الحساب، سواء من حيث التوصيف الشرعي للعلاقة بين المصدر وحامل البطاقة أو الرسوم بكافة أنواعها السابقة، والربح الناتج من تقسيط الثمن على حامل البطاقة يستحقه المصدر بموجب البيع الآجل، وهو جائز شرعًا. ويُشترط لجواز هذه البطاقات تحقق الضوابط الشرعية لتنفيذ التورق. وقد سبق بيانها في مبحث التورق.

وأما تنازل المصدر عن جزء من الربح في حال شـــحن الحساب فترى بعض اللجان الشـــرعية[1] وجوب أن يكون اختياريًّا غير ملزم؛ لئلا يكون من البيعتين في بيعة، والقول الثاني: جواز الالتزام بحسم جزء من الدين[2]، وقد سبق بيان الخلاف في هذه المســـألة في أحكام مرحلة السداد في بيع المرابحة وأن الراجح جواز هذا الالتزام. والله أعلم.

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار المرابحة، معيار بطاقات الدفع.
(٢) ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقم (٣٠٨).

المبحث الخامس

خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

المطلب الأول: خطابات الضمان.

الفرع الأول: التعريف والأنواع.

يُعــرَّف خطاب الضمان بأنه تعهد يصدر عن البنك بناءً على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المســتفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة.

وإذا طلب المستفيد دفع مبلغ الضمان فيسمى ذلك: (تسييل خطاب الضمان) أو (مصادرة الخطاب).

وخطابات الضمان تتنوع باعتبارات متعددة:

فمن حيث الغرض من خطاب الضمان تنقسم إلى أنواع كثيرة، من أبرزها:

١- خطاب الضمان الابتدائي:

وهو يُطلب من الشــركات والمؤسســات والأفراد الذين يتقدمون للمشاركة في العطــاءات والمناقصات والمزايدات الحكومية مــن أجل ضمان جديتهم في العرض المقدم منهم، وتتــراوح قيمته عادة ما بين ١-٢٪ من قيمة العطاء، ويكون للجهة المستفيدة حق مصادرة مبلغ الضمان في حال سحب مقدِّم العرضِ عرضَه،

أو رفضه للتعاقد بعد رسو العطاء عليه، فالغرض من هذا الخطاب التثبت من ملاءة مقدم العطاء وجديته. وينتهي بعدم رسو العقد عليه، أو برسوه عليه وتقديمه خطاب ضمان نهائي.

٢- خطاب الضمان النهائي:

وهو الضمان الذي يُطلب ممن يرسو عليه الاختيار لتنفيذ العمل من أصحاب العروض المقدمة؛ والغرض من الخطاب ضمان حسن التنفيذ وسلامة الأداء وعدم التقصير، وتتراوح قيمته عادة ما بين ٥-١٠٪. وعند وجود خلل أو تأخر في التنفيذ فإن للمستفيد الحق في مصادرة المبلغ الذي يحويه خطاب الضمان. وينتهي هذا الضمان بإتمام تنفيذ العمل.

٣- خطاب ضمان الدفعة المقدمة:

وهذا يناسب عقود المقاولات والتوريد الكبيرة؛ إذ من المتعارف عليه في الأوساط التجارية أن الدفع بعد أداء العمل؛ إلا أنه في العقود الكبيرة قد تتطلب إمكانات مالية كبيرة قد لا تكون متوفرة لدى المتعهد، فيكون اتفاقه مع الجهة المستفيدة على أن تدفع مقدمًا جزءًا من قيمة العقد ليساعده في التنفيذ، على أن يقدم المتعهد خطاب ضمان بنكي لصالح الجهة المستفيدة بنفس قيمة الدفعة المقدمة؛ لضمان التزام المتعهد بتنفيذ العمل وفق المتفق عليه، ويكون للجهة المستفيدة حق مصادرة مبلغ الضمان في حال الإخلال.

٤- خطاب الضمان الملاحي:

وهو ضمان يصدر من البنك بطلب العميل المستورِد في حال رغبة العميل بتسلم بضاعته قبل وصول مستندات الشحن، يتضمن التزام البنك بتعويض شركة الشحن (المستفيد) بقيمة البضاعة في حال عدم ورود مستندات الشحن خلال مدة معينة.

ومن حيث وجود غطاء لخطاب الضمان، ينقسم خطاب الضمان إلى نوعين:

١- خطاب الضمان المغطى:

وفيه يشترط البنك لإصدار الخطاب أن يرهن العميل مبلغًا نقديًّا يودع لدى البنك أو أوراقًا مالية؛ لغرض الاستيفاء منه في حال تسييل خطاب الضمان، وقد يكون الرهن بقيمة مبلغ الضمان، وهو الغطاء الكلي، وقد يكون بجزء منه وهو الغطاء الجزئي.

٢- خطاب الضمان غير المغطى (المكشوف):

وفيه يصدر البنك الخطاب بدون غطاء، وهذا قليل، ويكون للعملاء ذوي الملاءة العالية.

ومن حيث صيغة الضمان ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

١- **ضمان من أول طلب:** وفيه يلتزم البنك بدفع مبلغ الضمان بمجرد وصول طلب (إشعار) من المستفيد بالدفع ولو لم يكن مبررًا. وهذا هو الأكثر والأشهر من صيغ خطابات الضمان، وهو ما جعل لها قابلية وانتشارًا كبيرًا في الأوساط التجارية.

٢- **ضمان من أول طلب مبرر:** وهذا أضعف من سابقه؛ إذ يُشترط فيه أن يكون طلب تسييل الخطاب مبررًا بإخلال العميل ونحو ذلك.

٣- **الضمان المستندي:** وهو أضعف الثلاثة، وفيه يشترط البنك أن يرفق المستفيد بطلب التسييل مستندات معينة تثبت إخلال العميل.

الفرع الثاني: التوصيف الشرعي وأطراف العلاقة.

يخرج خطاب الضمان على الضمان الشخصي (الكفالة المالية)، وهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالوفاء بما وجب عليه وما قد يجب. وهو جائز؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢].

وأطراف التعاقد ثلاثة:

أ- الضامن: وهو البنك مصدِر خطاب الضمان.

ب- والمضمون عنه: وهو العميل طالب إصدار الضمان.

ج- والمضمون له: وهو المستفيد من خطاب الضمان.

وإذا كان الضمان مغطًّى فيجتمع مع الضمان الوكالة، فالبنك ضامن العميل ووكيل عنه في الأداء من ماله المودَع لديه.

الفرع الثالث: رسوم وعمولات خطاب الضمان.

تتقاضى البنوك عادة نوعين من الأجور مقابل إصدار خطاب الضمان:

١ - رسوم إدارية تغطي تكاليف إصدار الخطاب، مثل الدراسة الائتمانية للعميل وغيرها.

٢- عمولة يراعى فيها مبلغ الضمان ومدته.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه الرسوم والعمولات بناء على الاختلاف في مسألة أخذ الأجر على الضمان.

ولأهل العلم في مسألة أخذ الأجر على الضمان قولان:

القول الأول: تحريم أخذ الأجر على الضمان، وهذا ما عليه عامة الفقهاء المتقدمين. وحكى بعضهم الإجماع على ذلك[1].

ويستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - أن الضمان من عقود التبرعات التي يجب ألا تكون إلا لله.

٢- ولأن الأجر إنما يستحق بالمال أو العمل، والضمان ليس مالًا ولا عملًا.

(١) المبسوط ٢٠/ ٣٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤١، مغني المحتاج ٣/ ٢١٨، المغني ٧/ ٩١، الإشراف لابن المنذر ١/ ١٢٠.

٣- ولأن أخــذ الأجر على الضمان يؤول إلى القرض بفائدة؛ لأن الضامن إذا أدى عن المضمون عنه ثم رجع عليه بالمال المؤدى، فصورة ذلك أنه أقرضه وأخذ زيادة وهي الأجر الذي أخذه أولًا.

وبناء على هذا القول: لا يجوز أخذ عمولــة مقابل الضمان ذاته والتي يراعى فيها عادة مبلــغ الضمان ومدته، ويجوز أخذ الرســوم الإدارية لتغطي مصروفات إصدار خطــاب الضمان، وفي مقابــل الوكالة عن العميل في حــال كان خطاب الضمان مغطى، على ألا تزيد تلك الرسوم على أجرة المثل.

وهــذا القول هو ما أخــذت به المعايير الشــرعية ومجمع الفقه الإســلامي الدولي[١].

القول الثاني: جواز أخذ الأجر على الضمان، ويُروى عن إسحاق بن رَاهُويَهْ[٢]. وأخذ به بعض العلماء المعاصرين وبعض اللجان الشرعية[٣].

ومســتند هذا القول: عدم الدليل على التحريم، والإجمــاع المحكي إجماع ســكوتي، فهو إجماع ظني، بل نقل خلافه؛ ولتغير العــرف فلم يعد الضمان -كما كان في السابق- يقدم على ســبيل المعروف لمحتاج لا يستطيع الاستدانة بجاهه، فيكفله الغني تفريجًا لكربته، بل أصبح يقدم للأغنياء وللشــركات العملاقة لتتوسع في أرباحها، وهو عمل له قيمته الاقتصادية؛ فهو يقوي المركز المالي للمضمون عنه بما يخفض تكلفة الاستدانة عليه. وهذه المنفعة يستحق الضامن في مقابلها أجرًا.

(١) ينظر: المعايير الشــرعية، معيار الضمانات، قرار مجمع الفقه الإســلامي بشــأن خطاب الضمان رقم: ١٢ (١٢/ ٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ١٢١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/ ٢/ ١١١٨، وقرار اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي رقم (٣٩/ ٣).

وبنـاء على هذا القول يجوز للمصرف أخذ رسـوم أو عمولـة مقابل إصدار خطاب الضمان، ولو رُوعي فيها مبلغ الضمان ومدته، ولا تتقيد بأجرة المثل.

والأظهر -والله أعلـم- عدم إطلاق القول بتحريم أخـذ الأجر على الضمان أو جوازه، بل يحـرم إذا كان يؤول إلى قرض؛ لما يترتب عليـه من القرض بفائدة، ويجوز أخذ الأجر إذا كان لا يؤول إلى قرض؛ إذ ليس في الأدلة الشرعية ما يمنع منه، ولا يترتب عليه محظور شـرعي؛ يؤيد ذلك ما ذكره بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلـة من جواز أخذ ثمن الجاه[1]، مع أن العلل التـي ذكرها المانعون من أخذ الأجر على الضمان متحققة فيـه، إلا أنه يفارق الضمان بكونه لا يؤول إلى القرض؛ لأن صاحب الجاه لا يغرم، بخلاف الضامن فإنه يغرم، وهذا يبين أن الإجماع المحكي في تحريم الأجر على الضمان يمكن حمله على ما إذا كان يؤدي إلى القرض بمنفعة.

وبهذا القول أخذت بعض اللجان الشرعية[2].

فمن الحالات التي يجوز فيها أخذ أجر مقابل الضمان:

١- أن يكون خطاب ضمان مغطى؛ لأنه في حال تسييل الخطاب فالبنك يؤدي من أموال العميل المودع لديه، فليس ثمة قرض.

٢- إذا كان البنـك يأخذ الأجـر عند إصدار الخطاب على أنه في حال تسـييله فيتنازل عما زاد عن التكلفة الفعليـة لإصدار الخطاب من ذلك الأجر، فلو كان مبلغ الضمان مليون ريال مثلًا، وأخذ البنك عشـرين ألف ريال أجرًا مقابل الضمان، منها خمسـة آلاف تكاليف فعلية، ثم إن العميل تعثر فسُيِّل الخطاب ودفع البنك للمستفيد مليون ريال، فإن البنك يرجع على العميل بمليون ريال مخصومًا منها خمسة عشر ألف

(١) المعيار المعرب ٦/ ٢٣٩، تحفة المحتاج ٦/ ٣٦٥، الفروع ٤/ ٢٠٧.

(٢) ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لبنك البلاد، الضابط رقم (٣٦٤، ٣٦٥)، وقرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٤٤٢).

ريال. وهذا يعد مخرجًا تأخذ به بعض البنوك الإسـلامية لتجنب الإشكال الشرعي، ولا ضرر عليها في ذلك؛ لأن احتمالية تسييل خطاب ضمان غير مغطى نادر.

٣- الضمـان الذي لا يكون مظِنة إلـى أن يؤول إلى قـرض؛ وبيان ذلك أن الضمانات نوعان:

الأول: ضمانات مهيكلة على أساس أن يؤدي الضامن أولًا ثم يستوفي لاحقًا من المضمون عنه. فالمطالبة تتوجه للضامن ابتداءً مثل ما سبق في بطاقات الائتمان، وما سـيأتي في الاعتمادات المسـتندية الممولة، فهذه وإن سُميت ضمانًا فهي في حقيقتها التزام بالإقراض، ووجود القـرض لا ينفك عنها؛ فأخذ الأجر مقابل هذا الالتـزام محرم؛ لأنه حتمًا أو غالبًا يؤول إلـى القرض بفائدة، وإجراء الخلاف في مسألة أخذ الأجر على الضمان على هذا النوع محل نظر.

النوع الثاني: ضمانات مهيكلة علـى ألا يغرم الضامن إلا في حالات عارضة هـي خلاف الأصل، كما في خطاب الضمان، فإذا أمكن قطع احتمال أن يؤول إلى قرض كما في الحالتين السـابقتين فهذا هو المتعين، وأما إذا لم يمكن، كما لو كان مصدر الضمان لا يلتزم بالتنازل عن الأجر عند تسـييل الخطاب، فالأظهر أن هذا لا يمنـع من حصول العميل على هذا الضمان ما دام احتمال أيلولته إلى قرض أمر عارض ويُعدّ استثناء؛ إذ الاستثناء لا يُبنى عليه حكم، ولم تتوجه له إرادة العاقدين، فهو تابع، والتابع لا حكم له.

المطلب الثاني: الاعتمادات المستندية.

الفرع الأول: تعريف الاعتمادات المستندية، وأنواعها.

يُعرَّف الاعتماد المسـتندي بأنه خطاب يوجهه البنـك (المصدِر) إلى البائع (المسـتفيد) بناء على طلب المشـتري (العميل)، يلتزم فيه البنك بدفع مبلغ معين

خلال مدة معينة شريطة تسلم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات.

والغرض من الاعتمادات تسهيل التجارة، لا سيما التجارة الدولية، فالبائع لا يقبل بشحن بضاعته قبل تسلم الثمن، والمشتري لا يقبل بدفع الثمن قبل تأكده من شحن البضاعة، ومن هنا يأتي دور البنك بالالتزام بدفع الثمن متى وصلت مستندات شحن البضاعة مطابقة للشروط المتفق عليها.

ويسمى المبلغ الذي يلتزم المصدر بدفعه للمستفيد (مبلغ الاعتماد)، والأجور التي يدفعها العميل للمصدر (رسوم الاعتماد).

وتتنوع الاعتمادات المستندية باعتبارات متعددة:

أولًا: أنواعها من حيث وقت دفع مبلغ الاعتماد للبائع.

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى:

١- اعتماد الاطلاع: وفيه يلتزم البنك مصدر الاعتماد بدفع مبلغ الاعتماد فور الاطلاع على المستندات والتحقق من مطابقتها للاعتماد، أي أن هذا النوع ليس فيه تأجيل دفع تجاه البائع.

٢- اعتماد القبول: وفيه يعطي البائع مهلة للمشتري لسداد قيمة البضاعة تتراوح من ثلاثة إلى ستة أشهر في المتوسط، فعند فتح الاعتماد يلتزم البنك مصدر الاعتماد بدفع مبلغ الاعتماد للبائع المستفيد في الأجل المتفق عليه بموجب كمبيالات مؤجلة مسحوبة لصالح البائع، وتكون مشروطة ضمن مستندات الشحن، ولا يقبل البائع تسليم مستندات الشحن إلا بعد توقيع الكمبيالات، وهذه الكمبيالات قد تكون مسحوبة على البنك مصدر الاعتماد، أو على المشتري، ويطلب من البنك المصدر التوقيع عليها بقبولها[1]، فإذا كانت المستندات بدون

(١) ومن هنا جاءت التسمية بـ(اعتماد القبول)، فالمراد به: التصديق على الورقة التجارية =

كمبيالة فيسمى اعتماد الدفع الآجل.

ثانيًا: أنواعها من حيث التمويل وعدمه.

والاعتمادات المستندية بهذا الاعتبار تنقسم إلى:

١ – اعتماد غير ممول: وفيه يلتــزم البنك مصدر الاعتماد بدفع مبلغ الاعتماد للبائع نيابة عن المشــتري. أي أن الدفع من أموال المشتري (العميل)، لا من أموال البنك. وهو نوعان:

أ– اعتمـــاد مغطى: وفيه يرهن العميل نقودًا أو أوراقًا مالية ونحوها لدى البنك المصدِر عند فتح الاعتماد؛ ليسدد البنك منها مبلغ الاعتماد عند استحقاقه.

ب– اعتمـــاد غير مغطى: وهذا في حالات قليلة قد يقبل البنك فتح اعتماد غير ممول لكبار العملاء الذين يثق بملاءتهم من دون غطاء نقدي، وفي هذه الحال فإن البنك يشعر العميل عند وصول المستندات أو حلول موعد استحقاق الدفع للبائع ليقوم العميل بإيداع المبلغ لدى البنك لتحويله للبائع.

٢– اعتماد ممول: وفيه يلتزم البنك مصدر الاعتماد بدفع مبلغ الاعتماد للبائع ويعطي العميل المشتري فترة سماح لسداد المبلغ مع فائدة محسوبة مقابل الأجل.

ثالثًا: أنواعها من حيث مكان البنك مصدر الاعتماد.

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى:

١ – اعتماد استيراد: إذا كان البنك مصدر الاعتماد في بلد المستورد.

٢– اعتماد تصدير: إذا كان البنك مصدر الاعتماد في بلد المصدر.

= بما يفيد قبولها، ومن ثَم يكون البنك المســحوب عليه الكمبيالة ملزَمًا بدفعها. ولا علاقة لهذه التسمية (القبول) بقبول مستندات الشحن؛ لأن التحقق من مطابقة مستندات الشحن للتعليمات شرط في كل الاعتمادات.

وتنقسم الاعتمادات المستندية باعتبارات أخرى:

فمن حيث مكان البائع والمشتري: قد يكون اعتمادًا محليًّا أو خارجيًّا.

ومن حيث عدد البنوك المشاركة: قد يكون اعتمادًا معززًا يشترك فيه أكثر من بنك، أو اعتمادًا غير معزز يصدر من بنك واحد فقط.

الفرع الثاني: أحكام الاعتماد غير الممول.

المسألة الأولى: التوصيف الفقهي للاعتماد غير الممول:

الأصل في الاعتماد المستندي غير الممول أن يكون دفع مبلغ الاعتماد للبائع عند استحقاقه، سواء في اعتماد الاطلاع أو القبول من أموال العميل، لا من أموال البنك.

فيتميز هذا النوع عن الاعتماد الممول بما يلي:

١- أن الأصل في دفع مبلغ الاعتماد للبائع أن يكون من أموال العميل.

٢- ليس فيه مهلة للسداد بين البنك والعميل، فالعميل مطالب بسداد مبلغ الاعتماد فور ورود مستندات البضاعة إذا كان اعتماد اطلاع أو في الأجل المتفق عليه مع البائع إذا كان اعتماد قبول.

فالاعتماد غير الممول فيه معنى الوكالة من جهة أن البنك يتوكل عن العميل في فحص مستندات البضاعة، والتبليغ بالاعتماد، وسداد الثمن للبائع، وفي الوقت نفسه فالبنك مصدر الاعتماد ملتزم تجاه البائع بدفع الثمن، ففيه معنى الضمان من هذا الجانب، لا سيما في اعتماد القبول، حيث يوقع البنك على الكمبيالة المسحوبة بما يفيد قبولها، ومن ثَمَّ التزامه بدفعها، فالعقد يجمع بين الوكالة والضمان.

والأغلب في الاعتماد المستندي غير الممول أن يكون بغطاء نقدي -وهو الأكثر- أو بغطاء أوراق مالية، ويكيف الغطاء على أنه رهن بالالتزام الذي على البنك بموجب فتح الاعتماد.

وعلى هذا فلا يرِد تكييف العلاقة في الاعتماد غير الممول على القرض؛ لأن الأصل أن يكون الدفع من أموال العميل، واحتمال تأخر العميل عن سداد المبلغ -فيما إذا كان الاعتماد غير مغطى ودفع البنك مبلغ الاعتماد من أمواله- نادر، والنادر لا حكم له، وغير مقصود للعاقدين، فهو تابع لا يُبنى عليه حكم، وليس في شروط إصدار الاعتماد غير الممول مهلة للعميل تجاه البنك، وتأخره في الدفع إن وقع يُعد إخلالًا بشروط الاعتماد.

المسألة الثانية: الرسوم والعمولات في الاعتماد غير الممول.

تتقاضى البنوك عادةً نوعين من الأجور مقابل فتح الاعتماد غير الممول:

١- رسوم إدارية تغطي تكاليف إصدار الاعتماد، مثل الدراسة الائتمانية للعميل وغيرها.

٢- عمولة يراعى فيها مبلغ الاعتماد ومدته.

وحيث إن إصدار الاعتماد -خلافًا لخطاب الضمان- يتضمن خدمات متعددة يقدمها مصدر الاعتماد، وليس ضمانًا محضًا، ومن ذلك وكالته عن العميل في فحص مستندات البضاعة، والتبليغ بالاعتماد، وتسليم الثمن للبائع، ونحو ذلك، فيجوز أخذ رسوم إدارية وعمولات سواء بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ الاعتماد مقابل تلك الخدمات، وهذا ما أخذت به عامة اللجان والمعايير الشرعية(١). ووقع خلاف يسير فيما إذا رُوعي في تقدير أجرة الاعتماد جانب الضمان، مثل رسوم تعديل مدة الاعتماد، وكذا لو كان الاعتماد ضمانًا محضًا لا يصاحبه خدمات أخرى ونحو ذلك، فهل يجب ألا تزيد الرسوم على التكلفة الفعلية؟ أم تجوز الزيادة؟

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الاعتمادات المستندية، الضوابط المستخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقم (٣٦٤، ٣٦٥)، وقرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٤٧). الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٤١٩).

وهذا الخلاف مبني على مسـألة أخذ الأجر على الضمان، وسـبق بيانها وترجيح الجواز ما دام الضمان لا يؤول إلى القرض.

المسألة الثالثة: تعزيز الاعتماد غير الممول، والتوكيل في إصداره.

يراد بتعزيز الاعتماد أن يطلب بنك من بنك آخر أو أكثر مشـاركته في إصدار الاعتماد، ويتقاسـمان الرسـوم والعمولات بينهما بحسـب الاتفاق، وهو جائز شرعًا، وحكم الرسـوم والعمولات لا يختلف عنه في غيره من الاعتمادات؛ لأن البنك المعزز يعد شريكًا للبنك المباشر لإصدار الاعتماد في الخدمات المقدمة، وبذا يستحق نصيبه من تلك الرسوم والعمولات، سواء ظهر اسم البنك المعزز في الاعتمـاد أو كان التعزيز من الباطن. وأما القول بأن تعزيز الاعتماد ضمان محض فـلا يزاد في أجره عن التكلفة الفعلية فغير مسـلم؛ إذ إن قبول تعزيز الاعتماد يعد موافقة على المشـاركة فيه بما تضمنه من خدمـات، ولا يمكن الفصل بين تلك الخدمات.

وأما التوكيل بإصدار الاعتماد فأن يتفق البنك مع أحد البنوك المراسـلة[1] في بلد البائع (المسـتفيد) على إصدار الاعتماد؛ كأن يطلب مستورد سعودي من بنك سـعودي أن يفتح له اعتمادًا مستنديًّا لاسـتيراد بضاعة من الصين، فيطلب البنك السـعودي من بنك صيني إصدار الاعتماد نيابة عنه لصالـح المورد الصيني. ولا يختلف الحكم الشـرعي للتوكيل بإصدار الاعتماد عنـه فيما لو كان البنك يصدر الاعتماد بنفسه أصالة وفق ما سبق تفصيله.

المسألة الرابعة: إصدار الاعتماد في شراء بضاعة محرمة:

لا يجوز إصدار الاعتماد أصالةً أو وكالة أو المشاركة في التعزيز إذا كان العقد

(١) يراد بالبنك المراسل: البنك الوكيل الذي يتعامل معه البنك الأصيل في البلد الآخر، ويكون بينهما اتفاقية بنك مراسل.

الموثق به الاعتماد في شــراء بضاعة محرمة، أو كان عقدًا فاسدًا شرعًا بموجب ما تضمنه من شروط؛ لما في ذلك من الإعانة على الإثم والعدوان[1].

المسألة الخامسة: إصدار الاعتماد لشراء الذهب وما يجب فيه القبض شرعًا.

يجوز شــراء الذهب ودفع الثمن من خلال إصدار الاعتماد المستندي بشرط أن يكون اعتماد اطلاع، أي: بالدفــع الفوري، وليس بالقبول (الدفع الآجل)، وأن يكون الشروع في شحن الذهب فور إصدار الاعتماد[2].

الفرع الثالث: أحكام الاعتماد الممول.

المسألة الأولى: الاعتماد الممول بالقرض.

الاعتماد الممول بقرض من البنك لعميلــه هو الاعتماد التقليدي في البنوك، وفيه يشتري العميل البضاعة ويوثق الدفع باعتماد يلتزم فيه البنك بدفع ثمن البضاعة للبائع من أموال البنك لا من أموال العميل، ويكون هناك فترة سماح للعميل لسداد هذا المبلغ، تمتد لأشــهر أو سنوات، ويكون ســداد المبلغ بفائدة يراعى فيها مبلغ الاعتماد ومهلة السداد، فالعلاقة بين البنك وعميله قائمة على القرض.

والاعتماد بالقرض محرم؛ لأن الرسوم التي تؤخذ ابتداءً عند إصدار الاعتماد يراعــى فيها عادةً مبلغ القــرض ومدته، فضلًا عن أن البنك يحتســب فائدة مقابل تأجيل سداد القرض، فحقيقة هذا النوع من الاعتماد أنه قرض جر نفعًا.

المسألة الثانية: الاعتماد بالمرابحة أو بالمشاركة مع المرابحة.

أولًا: التعريف، وشروط الصحة.

في اعتمادات المرابحة يتم تمويل شراء العميل للسلعة من خلال عقد مرابحة

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الاعتمادات المستندية.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الذهب وضوابط التعامل به.

للآمر بالشــراء، وذلك بأن يطلب العميل من البنك شــراء السلعة من البائع، مع وعد من العميل على أنه متى ما تملك البنك السلعة فيشتريها منه العميل بالأجل برأس مالها وربح معلوم، فهذا النوع من الاعتماد يختلف عن الاعتماد التقليدي في أن البنك يصدر الاعتماد ويكون شــراء الســلعة من البائــع لصالح البنك وليس للعميل.

ويجب في هذا النوع توافر شروط التمويل بالمرابحة التي سبق بيانها، وتسري أحكام التمويل بالمرابحة على جميع مراحلها بدءًا من مرحلة الوعد وانتهاءً بالبيع وســداد الثمن. ويتحقق قبــض البضاعة حكمًا في الاعتمادات الخارجية بتســلم شهادات الشحن؛ وفي الاعتماد الداخلي بتعيين البضاعة مع التمكين من التصرف؛ وعلى هذا فيجوز أن يبيع البنك البضاعة لعميله مرابحةً بعد تسلم شهادات الشحن أو بعد تعيين السلعة المحلية وتمكينه من التصرف بها.

والأصل في التمويل بالمرابحة أن يباشــر الممول شــراء البضاعة من المورد وقبضها منه بنفســه، إلا أن ذلك متعذر في الاعتمادات؛ لأن العميل هو من يباشــر التفاوض مع المــورد وتحديد مواصفات البضاعة، وإذا كان الاعتماد خارجيًّا فقد لا يســمح النظام بتسجيل البضاعة لغير المستورد (العميل)؛ لذا فلا مانع شرعًا من توكيل البنك لعميله بشــراء البضاعة وقبضها وتسجيلها باســمه نيابةً عنه، ثم بعد قبض العميل البضاعة بصفته وكيلًا يبيعها البنك له بالأجل بصفته أصيلًا.

وتعمد بعض البنوك الإسلامية -لتلافي توكيل العميل بالشراء والقبض- إلى إنشاء مشاركة بين البنك وعميله لشراء البضاعة قبل إصدار الاعتماد، وهو ما يعرف بـ«**اعتماد المشاركة مع المرابحة**»، كأن يدفع العميل ١٠٪ من قيمة البضاعة، والبنك ٩٠٪، وبرأس مال المشــاركة يشتري العميل البضاعة ويقبضها لصالح المشاركة، ثم بعد القبض يبيع البنك حصته في المشــاركة علــى عميله مرابحة بالأجل بربح

معلوم. والغرض من ذلك أن يكون تصرف العميل بشراء البضاعة ابتداءً ثم قبضها بصفته شريكًا ومأذونًا له بالتصرف[1].

ووجود المشاركة في هذه الهيكلة لا ينفي عنها المرابحة، فهي مشاركة ابتداءً، مرابحة مآلًا؛ ولذا تجب مراعاة أحكام كل منهما.

وعلى هذا فالاعتمادات الممولة بالمرابحة نوعان:

النوع الأول: اعتمادات مرابحة بدون مشاركة.

النوع الثاني: اعتمادات مشاركة مع المرابحة.

ثانيًا: رسوم إصدار الاعتمادات الممولة بالمرابحة.

تجـري على الاعتمادات الممولة بالمرابحة بنوعيها -بالمشـاركة وبدونها- أحكام الرسـوم في التمويل بالمرابحة التي سبق بيانها، بما في ذلك أحكام الرسوم الإدارية ورسوم الالتزام وهامش الجدية والعربون وغيرها؛ إذ لا فرق بين أن يكون التمويل بالمرابحة بموجب اعتماد مسـتندي أو بدونـه، ولا يؤثر في ذلك وجودُ المشاركة بينهما في اعتماد المشـاركة مع المرابحة؛ لأن هذه المشاركة في شركة ملك كما سيأتي بيانه.

ثالثًا: حكم الوعد في الاعتماد بالمشاركة مع المرابحة.

تقترن اعتمادات المشـاركة مع المرابحة عادةً بوعد من أحد الشريكين -البنك أو عميله- للآخر ببيع أو شـراء حصته من الشركة. ويجري على هذا الوعد الأحكام التي سـبق بيانها في الوعد في المرابحة، ولا أثر لوجود المشـاركة بينهما في تحريم هذا الوعد، ولا يعد صدور الوعد من قَبيل ضمان الشـريك لشـريكه عدم الخسارة

(١) ينظر: المعايير الشـرعية، معيار الاعتمادات المسـتندية، قرار اللجنة الشـرعية لمصرف الإنماء رقم (٦١).

الممنوع شرعًا؛ لأن الممنوع شــرعًا ما كان في شركة العقد[1]؛ لكونه يؤدي إلى قطع المشاركة بين الشــريكين في الربح، وهو خلاف مقتضى شركة العقد؛ لأن المقصود منها اجتماع الشــريكين في اســتحقاق الربح المتولد من اجتماعهما في التصرف في موجودات الشركة، وهذا المعنى غير موجود في شركة الملك، فالشريكان يجتمعان في أصل الملك دون إذن من أحدهما للآخر بالتصرف في موجودات الشركة لتنميتها. والمشــاركة هنا بين البنك وعميله في الاعتمادات فــي الملك لا في التصرف؛ فهي شركة ملك لا عقد؛ إذ لا يؤذن للشريك بالتصرف بموجودات الشركة لغرض تنميتها، وكل منهما أجنبي عن الآخر فيما يتعلق بالتصرف في حصة شــريكه بما يولد الربح، والإذن بالتصرف هنا مقصــور على عمل محدد يتعلق بالملــك وتوابعه من القبض وتسليم الثمن وتسلم المستندات ونحو ذلك، لا في مطلق التصرف المولد للنماء.

رابعًا: الإيجاب الممتد في الاعتماد بالمشاركة مع المرابحة.

من الإشــكالات التي تواجهها البنوك الإســلامية في الاعتمادات المحلية أن العميل قد يشتري البضاعة لصالح المشاركة بموجب تفويض شريكه -وهو البنك- بذلك، وتكون البضاعة مما يسرع إليه الفساد مع مرور الوقت، كالأطعمة وخلاطات الخرسانات الإســمنتية ونحوها، ويكون قبض العميل لها في أوقات يصعب معها الحصول على إيجاب من البنك ببيع حصته لشريكه ليتمكن من التصرف فيها، ومن الحلــول المطبقة أن البنك بعد أن يتملك حصته من البضاعة بموجب فتح الاعتماد يصدر إيجابًا ممتدًّا لمدة معلومة ببيع حصته لشريكه، ومتى ما قبض العميل البضاعة لصالح الشركة فإنه يقبل الشراء، أي أن الإيجاب من البنك صدر بعد وجود السبب،

(١) تعرف شــركة العقد بأنها: اجتماع في تصرف، مثل شــركة العِنان، وتعرف شــركة الملك بأنها: اجتماع في استحقاق، كأن يشترك اثنان في تملك أرض على الشيوع دون أن يفوض أحدهما الآخر بالتصرف فيها بقصد النماء. وشــركة العقد أخص مطلقًا من شركة الملك، فكل شركة عقد فيها اشتراك في الملك ولا عكس. ينظر: كشاف القناع ٣/ ٤٩٦.

وهو الملك، وقبل تحقق الشرط وهو القبض، ولا يتم القبول إلا بعد تحقق الأمرين كليهمـــا، أي أن البيع بالمرابحة على العميل لا ينعقد إلا بعد تحقق الأمرين: الملك والقبض. وهذا ما أخذت به اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء. ومما جاء في قرارها: «وبعد التأمل في جملة من المســائل ذات الصلة كمسألة الإيجاب على دين مملوك للموجب، ومســألة الإيجاب الممتد وتراخي القبول عنه، ومســألة بيع الدين قبل قبضه، وما ذكره الفقهاء في قاعدة التصرف في الشــيء بعد ثبوت سببه وقبل تحقق شــرطه... فيجوز بذلك صدور الإيجاب على ســلعة في الذمة مملوكة للموجب لوجود السبب، وهو الملك، ما دام البيع لن ينعقد إلا بعد تحقق الشرط وهو القبض، وبعد الدراسة والنظر والمناقشة... قررت اللجنة ما يأتي:

أولًا: يجوز للمصرف تفويض العميل بشــراء ســلع من موردين على ســبيل المشــاركة، فيكون ما اشتراه العميل بناء على ذلك التفويض لصالح المشاركة ولو كان قبل فتح الاعتماد.

ثانيًا: يجوز للمصرف إنشــاء إيجاب على سلع مملوكة له في ذمة المورد قبل قبــض المصرف لها، علــى أن يكون قبول العميل بعد قبض الســلع ودخولها في ضمــان المصرف، وبهذا يلاقي قبول العميل إيجابًا صحيحًا؛ ولا يعد ذلك من بيع الديــن قبل قبضه، ولا من ربح ما لم يُضمن؛ لأن الإيجاب وحده لا يُعَد عقدًا، ولا يترتب عليه ما يترتب على العقد، لا سيما وأن للمصرف حق الرجوع عنه.

ثالثًا: على المصرف أن يلتزم في تنفيذه هذا التعامل بالضوابط الآتية:

١ - أن يكون ثمن بيع حصة المصرف على العميل معلومًا في إيجاب المصرف أو عند قبول العميل في تاريخ تسلم السلع، وليس عند الدفع للمورد.

٢ - أن يتاح للعميل الاطلاع على تكلفة الأموال لدى الخزينة في حال اعتمادها في تحديد نسبة المرابحة.

٣- أن يكون تسلم العميل للسلع بموجب مستند يحدد تاريخ التسلم»[١].

خامسًا: تمويل الاعتماد غير الممول.

صورة هذه المسألة أن يطلب العميل من البنك إصدار اعتماد غير ممول، سواء أكان اعتمادًا فوريًّا (اعتماد اطلاع) أو مؤجلَ الدفع (اعتماد قبول)، على أن يتم سداد مبلغ الاعتماد عند استحقاقه من أموال العميل، ثم إن العميل قبل موعد استحقاق الدفع أو بعده يرغب في الحصول على تمويل من البنك ليتمكن من سداد المبلغ.

وتمويل البنك لعميله في هذه الحال لا يخلو إما أن يكون:

١- تمويلًا بالمرابحة في السلعة محل الاعتماد: أي أن البنك يشتري السلعة محل الاعتماد لنفسه نقدًا ثم يبيعها لعميله بالأجل، أو يدخل مع العميل في مشاركة لشراء السلعة ثم يبيع البنك حصته على العميل بالأجل مرابحةً، فإن كان ذلك بعد إبرام عقد البيع بين البائع (المستفيد) والمشتري (العميل) فلا يجوز؛ لأن حقيقة المعاملة أن البنك اشترى السلعة المملوكة للعميل أو حصة منها نقدًا ثم باعها للعميل نفسه بالأجَل بثمن أعلى، وهذا عكس العِينة، وهو محرم شرعًا. وأما إذا وقع ذلك قبل إبرام عقد البيع بينهما فيجوز؛ ووجود فاتورة مبدئية بينهما أو عرض أسعار لا يُعد بيعًا فلا يمنع من التمويل بالمرابحة.

٢- تمويلًا بالتورق في سلعة أخرى: وذلك بأن يدخل البنك مع عميله في معاملة تورق، ويكون للعميل الحق في أن يستخدم النقد المتحصل له من التورق في سداد مبلغ الاعتماد، فالأصل في ذلك الجواز بشرط تحقق ضوابط التورق التي سبق بيانها، ولا يخلو ذلك من حالين:

الأولى: أن يكون التمويل بالتورق بعد أن دفع البنك من أمواله مبلغ الاعتماد، فالتورق هنا يدخل في قلب الدين، وسيأتي بيان أحكامه في مبحث إعادة التمويل.

(١) قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم: (٨٠٧).

الثانية: أن يكون التمويل بالتورق قبل أن يدفع البنك من أمواله مبلغ الاعتماد، فلا يدخل ذلك في قلب الدين، ولو كان ذلك بعد صدور الاعتماد وتسلم مستندات الشحن أو حلول موعد استحقاق دفع مبلغ الاعتماد؛ لأن العميل في الأصل مدين للبائع لا للبنك، والبنك قبل أدائه عن العميل لا يعد دائنًا له.

سادسًا: تعزيز الاعتماد الممول.

تعزيز الاعتماد -كما سبق- يراد به أن يطلب البنك المصدر من بنك آخر أو أكثر مشاركته في تمويل الاعتماد بدفع جزء من مبلغ الاعتماد، فإن كان التعزيز قبل إبرام عقد المرابحة مع العميل فيجوز، ويكون البنك المعزز شريكًا للبنك المصدر في الرسوم وأرباح المرابحة بحسب اتفاقهما، وأما إن كان بعد إبرام عقد المرابحة مع العميل فهذا يعد من بيع الدين لطرف ثالث؛ لأن البنك المصدر باع جزءًا من الدين المستحق له في ذمة العميل للبنك المعزز، وعلى هذا فيجب مراعاة أحكام بيع الدين، ومن ذلك ألا يكون التعزيز بثمن نقدي لأنه يكون من بيع الدين المؤجل بنقد حالٍّ أقل منه، ففيه ربا الفضل والنسأ، وأما إن كان التعزيز بغير النقد -كأن يدفع البنك المعزز صكوكًا أو سلعًا للبنك المصدر- فيجوز؛ لانتفاء الربا.

المبحث السادس

إعادة الجدولة وإعادة التمويل

المطلب الأول: إعادة الجدولة.

يُقصد بإعادة الجدولة: تعديل أقساط الدين، وتمديد مواعيد سدادها.

ولا تخلو إعادة جدولة الدين من حالتين:

الحالــة الأولى: أن تكون بدون أي زيادة في مبلغ الدين، ودون رســوم، فهي جائزة، بل هي مندوبة شرعًا؛ لأنها من السماحة في الاقتضاء.

الحالة الثانية: أن تكون بزيادة في مبلغ الدين أو برسوم.

وفيما يلي بيان حكمهما:

أولًا: إعادة جدولة الدين مقابل زيادة مبلغ الدين.

وصورة ذلــك أن يتفق الممول والعميل على مد أجل ســداد الدين مع زيادة مبلــغ الدين مقابل التأجيل؛ فهذه هي صورة ربا الجاهلية التي قال الله تعالى عنها: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، وقد جاء تفسير هذه الآية عن جمعٍ من السلف كمجاهد وقتادة وزيد بن أَسْلَم: أن يبيع الرجل البيعَ إلى أجلٍ مســمًّى؛ فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخَّر عنه. وسئل الإمام أحمد عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دَينٌ فيقول له:

أتقضي أم تُربِي؟ فإنْ لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل.

ولا يدخل فــي حكم هذه الصورة تمديد مدة الإيجار التمويلي مع تغيير أجرة الفترة اللاحقة، ولو ترتب على ذلك زيادة في الأجرة؛ لما سبق في الإيجار التمويلي من أن أجرة الفترة اللاحقة لا تأخذ حكم الدين المستحق.

ثانيًا: إعادة جدولة الدين برسوم.

وصورة ذلك أن يتفق الممول والعميل على مد أجل سداد الدين دون زيادة في مبلغ الدين، ولكن يفرض الممول رسمًا مقابل إجراء عملية إعادة الجدولة.

وحكم هذه الصورة أن ينظر: فإن كان الرسم بقدر التكلفة الفعلية لهذه العملية؛ مثل تكاليف إعادة دراسة العميل ائتمانيًّا، أو تكاليف فحص أو تقييم المشروع الذي حصل العميل على التمويل من أجله، ونحو ذلك؛ فيجوز أخذ هذا الرسم، وأما إذا كان الرسم يزيد على التكلفة الفعلية فلا يجوز؛ لأنه زيادة في الدين مقابل التأجيل، سواء كان الرسم مبلغًا ثابتًا أو بنسبة من مبلغ الدين.

المطلب الثاني: إعادة التمويل.

يقصد بإعادة التمويــل: إجراء الممول عقد تمويل مــع عميل عليه دين قائم للممول، ويترتب عادة على إعادة التمويل أن يسدد العميل الدين القائم من حصيلة التمويل الجديد؛ فينشــأ عليه دين جديد يكون في الغالــب أطول أجلًا من الدين القائم، وأكثر قدرًا منه.

الفرع الأول: إعادة التمويل لتمديد فترة السداد.

وصورة ذلــك: أن يكون على العميل دين قائم للمصرف؛ فيطلب العميل مــن المصرف أن يموله بعقد مرابحة وينشــأ بموجبه ديــن جديد أطول أجلًا وأعلى قيمة، ويتاح للعميل أن يســتخدم حصيلة ثمن بيعه الســلعة المشــتراة

بالتمويل الجديد في سداد الدين الأول. وغرض العميل من هذه العملية هو تمديد فترة السداد.

والحكم الشرعي لهذه العملية هو الجواز بالضوابط الآتية[1]:

الأول: أن تكون المرابحة الجديدة مستقلة عن المعاملة التي نشأ بها الدين الأول؛ فلا يجوز أن تكون إحداهما مشروطة في الأخرى، ولا يُشترط في عقد المرابحة الجديدة سداد الدين الأول.

الثاني: أن يكون عقد المرابحة الجديد عقدًا صحيحًا منتجًا لآثاره شرعًا، ومن ذلك أن يتملك العميل السلعة المشتراة بالمرابحة قبل بيعها، وأن يكون له الحق في الاحتفاظ بها.

الثالث: أن يمكَّن العميل من التصرف بثمن بيع السلعة التي اشتراها بالمرابحة؛ فلا يُجبَر على أن يستخدم الثمن في سداد الدين الأول. وإذا كان من عادة المصرف أخذ ضمانات معينة على مثل هذا النوع من التمويل، فله أن يحجز الثمن إلى أن يقدم العميل الضمانات المناسبة للتمويل الجديد[2].

الرابع: إذا كان العميل متأخرًا في الدين الأول، فلا يجوز أن يراعى في ربح المرابحة الجديدة التعويض عن فترة التأخر.

وبمثل هذه الضوابط صدر معيار بيع الدين، حيث نص على أنه (يجوز بطلب العميل المدين غير المعسر إبرام عقد مرابحة بينه وبين المؤسسة الدائنة ينشأ بموجبه دين جديد على العميل أزيد من الدين الأول، حتى ولو سدد العميل بثمن بيعه السلعة المشتراة بالتمويل الجديد الأول كله أو بعضه) ثم بين المعيار ضوابط الجواز.

---

(١) ينظر المعايير الشرعية معيار بيع الدين.

(٢) قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (١٤٧).

الفرع الثاني: إعادة التمويل لإعادة حساب الربح بحسب سعر السوق.

وصورة هذه المعاملة سبق بيانها عند الحديث عن بدائل المرابحة بربحٍ متغير؛ ففي هذه المعاملة يتم إبرامُ عقد مرابحةٍ بثمنٍ يشمل رأس المال، وربحًا محدَّدًا، وتكون فترة السداد قصيرةَ الأجَلِ -كسنة مثلًا- ثم تتجدَّد المرابحة سنويًّا بين الطرفين بربحٍ يراعَى فيه أن يكون بحسَب الأسعار السائدةِ في السُّوقِ عند إبرام المرابحة الجديدةِ.

ولأن الغرض من هذه المعاملة هو إعادة حساب الربح بحسب سعر السوق وليس تمديد فترة السداد؛ فمن ثَمَّ لا ترد في هذه المعاملة شبهة كونها حيلة على زيادة الدين مقابل التأجيل؛ وعلى هذا فلا يظهر مانع شرعي أن يشترط المصرف على العميل أن يستخدم ثمن بيع السلعة المشتراة بالمرابحة الجديدة في سداد الدين الأول. وشرط صحة هذه المعاملة أن يكون تنفيذ المرابحات مستوفيًا شروطه الشرعية، وفق ما سبق بيانه في أحكام المرابحة.

الفرع الثالث: التمويل الإضافي.

المراد بالتمويل الإضافي أن يطلب عميلٌ لديه حد ائتماني أعلى من الدين الذي في ذمته للمصرف الحصولَ على تمويل إضافي لا يجاوز حده الائتماني. مثال ذلك: لو أن عميلًا حده الائتماني -أي المبلغ الذي يسمح المصرف بتمويله له- ثلاثمئة ألف ريال، فموله المصرف بهذا المقدار من خلال عملية تورق على أن يسدد المبلغ خلال ثلاث سنوات، ثم إن العميل بعد مضي سنتين وسداده مئتي ألف ريال مثلًا رغب في الحصول على تمويل إضافي بمقدار المتبقي من حده الائتماني -وهو في هذا المثال مئتا ألف ريال-؛ فالمعتاد لدى المصارف في هذه الحال -لأسباب فنية- أن يمول العميل بتمويل جديد بكامل الحد الائتماني المتاح له أي: بمقدار ثلاثمئة ألف ريال من خلال عقد مرابحة على أن يسدد العميل من ثمن بيع السلعة التي اشتراها بالمرابحة المتبقي في ذمته من التمويل الأول -وهو

المِئة ألف ريال- سدادًا مبكرًا. أي أن العميل يستخدم من حصيلة التمويل الجديد مئة ألف ريال في سداد الدين الأول، والباقي وهو مئتا ألف ريال يتسلمه العميل. وبذا يكون قد نشأ عليه دين جديد بمقدار ثلاثمئة ألف ريال مع هامش ربحها.

والحكم الشرعي لهذه المعاملة كسابقتها في الفرع السابق، فلأن الغرض من المعاملة هو الحصول على تمويل إضافي، والزيادة في التمويل الجديد ناتجة من التمويل الإضافي وليس لأجل تمديد فترة سداد الدين الأول؛ فلا ترد شبهة كون المعاملة حيلة على زيادة الدين مقابل التأجيل؛ وعلى هذا فلا يظهر مانع شرعي أن يشترط المصرف على العميل أن يستخدم جزءًا من ثمن بيع السلعة المشتراة بالمرابحة الجديدة في سداد الدين الأول، وشرط صحة هذه المعاملة أن يكون تنفيذ المرابحة مستوفيًا الشروط الشرعية وفق ما سبق بيانه في أحكام المرابحة.

الفرع الرابع: بيع المحافظ التمويلية والتصكيك.

يُقصد ببيع المحافظ التمويلية: أن يقوم الممول ببيع موجودات المحفظة التمويلية التي يملكها لطرف ثالث، وهذه المحفظة في البنوك التقليدية عبارة عن قروض تقليدية ينتج عنها فوائد، وفي المصارف الإسلامية قد تكون موجودات المحفظة مرابحات ينتج عنها أرباح، وقد تكون محفظة أصول مؤجرة إيجارًا تمويليًّا ينتج عنها دفعات إجارة، وقد تكون غير ذلك من صور التمويل الأخرى، وقد تكون خليطًا من نوعين أو أكثر كأن تكون مكونة من مرابحات وأصول مؤجرة.

وقد يكون المشتري للمحافظ التمويلية شركة، كالشركة السعودية لإعادة التمويل (*SRC*)، وهذه الشركات ترخَّص من البنك المركزي، وقد تكون صناديق استثمارية، وهي تسمى «صناديق التمويل غير المباشر»، وهي ترخص

من هيئة السوق المالية، ونشاطها يُعنى بشراء المحافظ التمويلية. وقد صدر عن هيئة السوق المالية السعودية في عام ٢٠١٨م ما ينظم أعمال صناديق التمويل غير المباشر.

وتباع المحفظة التمويلية عادة بسعر خصم حال يقل عن إجمالي المبالغ المؤجلة المستحقة في المحفظة، وغرض الممول من بيع المحفظة هو الحصول على التمويل (السيولة) ليتمكن من إبرام عقود تمويل أخرى وبناء محفظة تمويلية جديدة؛ ومن هنا فهذه العملية تعد نوعًا من إعادة التمويل بالنسبة للممول.

وبيع المحفظة التمويلية قد يكون لمشترٍ أو مشترين محددين، وقد يعمد الممول إلى تقسيم المحفظة إلى وحدات متساوية وتمثل كل وحدة على شكل صك قابل للتداول، ويطرح هذه الصكوك للعموم ومن ثم تداولها، وهو ما يعرف بالتصكيك.

والحكم الشرعي لبيع المحافظ التمويلية وتصكيكها يختلف بحسَب نوع موجوداتها؛ وفق التفصيل الآتي:

١- فإذا كانت محفظة إيجار تمويلي، فيجوز بيعها وتداول صكوكها بأي سعر، ولو بثمن نقدي يقل عن مجموع دفعات الإيجار المتبقية؛ لأن البيع وقع على الأصول المؤجرة وليس على دفعات الإيجار.

٢- وإذا كانت محفظة مرابحة، فيجب مراعاة أحكام بيع الدين؛ فلا يجوز بيعها بالنقد، ويجوز بيعها مقابل سلعة أو منفعة أو خدمة[١].

٣- وإذا كانت المحفظة مختلطة من مرابحات وأصول مؤجرة، فالمعتبر هو الأكثر منهما؛ لأن الأقل يعد تابعًا، فإذا كانت الأصول المؤجرة تزيد قيمتها

(١) المعايير الشرعية، معيار بيع الدين.

على ٥٠٪ مــن إجمالي قيمة المحفظة فيجوز بيعها دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين، وإذا كانت قيمــة ديون المرابحة تزيد على ٥٠٪ من إجمالي قيمة المحفظة فيجب مراعاة أحكام بيع الدين.

٤- وإذا كانت موجودات المحفظة موجودات كيان قائم ذي نشــاط مســتمر تجاري أو زراعي أو صناعي أو خدمــي أو غير ذلك؛ فيجوز بيع المحفظة أو جزء منها دون مراعاة أحكام بيع الدين؛ بصرف النظر عن نسبة قيمة موجوداتها من الدين ما دامت الديون تتولد من تقليب أنشطته؛ لأن هذه الديون تعد تابعة للنشاط[١].

(١) المعايير لشرعية، معيار بيع الدين.

المبحث السابع

اتفاقية إعادة الشراء والشراء المعاكس
(الريبو والريبو العكسي)

المطلب الأول: التعريف باتفاقية إعادة الشراء.

تُعرف اتفاقية إعادة الشراء بأنها: بيع أوراق ماليَّة، أو أصول قابلة للتَّسييل بسعرٍ محدَّدٍ، مع التعهُّدِ بشـرائها من المشـتري في تاريخٍ محدَّدٍ وسعرٍ محدَّد أعلى من السعر الأول.

والتسمية الشائعة لهذه الاتفاقيَّةِ في أسواق النَّقد هي: اتفاقية الريبو (*Repo*)،

وتسمى هذه الاتفاقية اتفاقية إعادة شراءٍ بالنظر إلى بائع الورقة المالية، بينما إذا نظرنا إلى مشتري الورقة المالية فتسمَّى الاتفاقية: معكوس اتفاقية إعادة الشراء، أو الريبو العكسي، فالبائع يُجري عملية ريبو، والمشتري يُجري عملية ريبو عكسي.

وبه يتبين أن في اتفاقية إعادة الشراء يهدف البائع للحصول على السيولة النقدية -أي أنه في مركز المتمول- فهو يبيـع الأوراق المالية بقصد الحصول على ثمنها النقدي من المشـتري، ثم في الموعد الآجِل يستردُّ البائع أوراقَه المالية بثمنٍ أعلى من الثمـن الأول، والفرق بين الثمنَين هو تكلفة التمويـل على المتمول (البائع)، ويسمَّى عائد اتفاقية الشراء (معدل الريبو).

واتفاقية إعادة الشراء تعد من أهم الأدوات التي تستعملها البنوك التجارية في إدارة السيولة، ومن أهم الأدوات التي تستعملها البنوك المركزية في إدارة السياسة النقدية على مستوى الدولة؛ فالبنوك المركزية عادة لا تتدخل في تحديد تكلفة التمويل الذي تقدمه البنوك التجارية لعملائها، وإنما تدع ذلك لقوى السوق والمنافسة بين البنوك، إلا أن البنك المركزي من خلال سياسته النقدية يمكن أن يوجه السوق إلى رفع تكلفة التمويل أو خفضها تبعًا لمعدلات التضخم أو الانكماش بأدوات متنوعة، من أبرزها تحديد معدل الريبو والريبو العكسي في اتفاقيات إعادة الشراء ومعكوسها فيما بينه وبين البنوك التجارية؛ فعندما يحتاج مصرف تجاري للسيولة ولا يجد خيارات مناسبة؛ فإن الملجأ الأخير له أن يبرم اتفاقية ريبو مع البنك المركزي بمعدل يعد هو الأعلى فيما لو حصل على السيولة من بنك تجاري آخر، ولنفرض أن معدل الريبو مع البنك المركزي ٤٪ مثلًا، وفي المقابل فإن البنك التجاري عندما يكون لديه فائض سيولة ولا يجد خيارات مناسبة لإيداع هذه السيولة، فإنه يتوجه للملجأ الأخير؛ فيودعها لدى البنك المركزي من خلال اتفاقية ريبو عكسي، ولنفرض أن معدل الريبو العكسي مع البنك المركزي ٢٪ مثلًا؛ فالفرق بين معدلي الريبو والريبو العكسي (٤٪-٢٪) يمثل الحد الأعلى لتكلفة اقتراض البنك لتمويل العجز في السيولة لديه، والحد الأدنى للفائدة على إيداعه فائض السيولة لديه.

ويعد معدل الريبو العكسي الأساس الذي تبنى عليه معدلات الفائدة في السوق؛ ولذا تتخذ منه البنوك المركزية أداة للتحكم بتكلفة التمويل وتوجيه البنوك التجارية نحو التوسع في الإقراض من عدمه، مراعاة لحالات التضخم والكساد في البلاد.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لاتفاقية إعادة الشراء التقليدية.

لتكييف اتفاقية إعادة الشراء التقليدية ثلاثة اتجاهات:

الاتجــاه الأول: تخريجها على بيع الوفاء، **وبيع الوفــاء في اصطلاح الفقهاء**: البيع بشرط أن البائع متى رَدَّ الثمنَ يردُّ المشتري المبيعَ إليه.

ووجه هذا التخريج أن في اتفاقية إعادة الشراء وبيع الوفاء مواعدةً بإعادة المبيع واستعادة الثمن، كما أن في كل منهما لا تنتقل ملكية العين إلى المشتري حقيقةً.

ويناقش هذا التخريج بأن المشتري في بيع الوفاء يستعيد الثمن دون زيادة، بينما في اتفاقية إعادة الشــراء يستعيد مشتري الأوراق المالية ثمنها الآجل بزيادة؛ ولذا لا يصح قياسها عليه، ولا أن يجرى الخلاف في بيع الوفاء على اتفاقية إعادة الشراء.

والاتجــاه الثاني: تخريجها علــى بيع عكس العِينة، وبيع عكس العينة ســبق تعريفه وحكمه، ووجه هذا التخريج أن البائع يبيع الأصول المالية بنقدٍ ثم يشتريها بأكثرَ منه نَسيئةً.

ويناقش هذا التخريج بأن محل الخلاف بين أهل العلم في بيع العِينة وعكســها فيما إذا لم يكن هناك اتفاقٌ أو شرطٌ بين العاقدين على الدخول في العقد الثاني، وإنما كان عن مواطأةٍ من غير شــرطٍ أو عُرف، أو وقع ذلك اتفاقًا، أما إذا كان بينهما شرطٌ فلا خلافَ بين أهل العلم على التحريم؛ قال ابن رشــد: «وأمَّا إذا قال: أشتري منك هذا الثوبَ نقدًا بكذا، على أن تَبيعَه منِّي إلى أجَلٍ، فهو عندهم لا يجوز بإجماعٍ»[1].

الاتجاه الثالث: تخريجها على القرض بفائدة، ووجه ذلك أن حقيقة المعاملة قرض من مشــتري الأصول المالية لبائعها مع رهن هذه الأصول لصالح المقرض (المشتري)؛ ذلك أن عملية البيع هنا ليست حقيقيةً، ولا يترتب عليها أيُّ أثرٍ من آثار

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٨٣.

البيع؛ فالأصول المالية لا تنتقل ملكيتها من البائع إلى المشـــتري ونماؤها، بما في ذلك أي توزيعات خلال فترة سريان الاتفاقية من نصيب البائع، كما أن نقص قيمتها عن سعر الشـــراء اللاحق على البائع، فهو ملزم بإعادة شرائها بالسعر المتَّفَقِ عليه، ولو كانت قيمتها في السوق وقت تنفيذ إعادة الشراء أقل من السعر المتفق عليه[1].

والذي يظهر هو تحريم اتفاقية إعادة الشراء بصورتها التقليدية؛ لما يلي:

١- أن حقيقة المعاملة قرض بفائدة من مشتري الأصول المالية لبائعها مع رهن هذه الأصول لصالح المقرض (المشتري)، فالبائع يلتزم بإعادة شراء الأصول المالية المبيعة بالسعر المتفق عليه بزيادة، وهذه الزيادة تمثل فائدة المشتري (المقرض).

٢- أن الأصـــول المالية التـــي يتم تنفيـــذ الاتفاقية عليها غالبًـــا ما تكون من السندات، وهي محرمة كما سيأتي بيانه.

بدائل اتفاقية إعادة الشراء في البنوك الإسلامية:

نظرًا لأهمية اتفاقية إعادة الشـــراء في إدارة الســـيولة في البنوك، فقد أوجدت العديد من البنوك الإسلامية بدائل متعددة لاتفاقية إعادة الشراء، من أبرزها ما يلي:

أولًا: المرابحة والمرابحة العكسية مع رهن الأوراق المالية.

وصورة ذلك: إذا كان المصرف بحاجةٍ إلى السيولة، فيدخل في عملية مرابحة مع البنك المركـــزي أو المصرف الذي تتوافر لديه الســـيولة، ويرهن لدى الطرف المموِّل صكوكًا إســـلاميةً، أو شهاداتِ ودائعَ إســـلامية، من محفظة الاستثمار التـــي يملكها البنك المتمول؛ ضمانًا للدَّين الذي في ذِمَّتِه. وفي هذه الحال يحصل المصرف المتمول على الســـيولة النقدية، ويكون مَدِينًا للمصرف الممول بالثَّمَن الآجِلِ، وهو أعلى من الثمن الأول، والفرق بينهما يعادل عائد الريبو.

(١) المعايير الشرعية، معيار إعادة الشراء (البند ٥/ ٦/ ٢).

وفي المقابل إذا كان لدى المصرف سيولةٌ يريد استثمارها، فيشتري سلعةً نقدًا، أو يوكل البنك المركزي أو المصرف الذي يحتاج للسيولة في شراء السلعة نقدًا، ثم يبيعها بالأجَل عليه -أي على البنك المركزي أو المصرف المتمول- ثم إنَّ هذا الأخير يبيعها نقدًا على غير البائع الأول، ولتوثقة الدين الآجِلِ يقدِّم المشتري (المتمول) أوراقًا ماليةً إسلامية متدنِّيَةَ المخاطر، وقابلةً للتَّسييل كالصكوك رهنًا لدى الطَّرَفِ الأول (الممول)[1].

والمرابحة أو المرابحة العكسية جائزة متى استوفت الشروط التي سبق بيانها في مبحث التمويل بالمرابحة والتورق.

ثانيًا: الوعد من طرف واحد بإعادة الشراء.

وفي هذه الصورة فإن المصرف الذي يحتاج للسيولة يبيع أوراقًا مالية من مخزون الأصول المالية التي لديه إلى البنك المركزي أو المصرف الممول بثمن حالٍّ، مع وعد بإعادة شراء تلك الأوراق المالية بعد مدة بثمن حال أيضًا يزيد على الثمن الأول بمقدار معدل الريبو مخصومًا منه مقدار التوزيعات النقدية لتلك الأوراق المالية خلال فترة اتفاقية إعادة الشراء.

وقد ذهب إلى جواز هذه المعاملة أكثر اللجان الشرعية في البنوك الإسلامية في المملكة، حيث تمت صياغة اتفاقية موحدة لإعادة الشراء فيما بين البنوك الإسلامية المحلية بناء على الوعد، وهو ما أخذت به المعايير الشرعية[2].

---

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (١٢)، وقرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٢٧). الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٥٥٢)

(٢) المعايير الشرعية، معيار إعادة الشراء (البند ٥/ ١)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم ١١٠٨. الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٥٦٨).

ويُشترط لصحة هذه المعاملة الضوابط الآتية:

١- أن يكون كل من العقد (الأول والثاني) بثمن حالٍّ.

٢-أن يكون انتقال ملكية الأوراق المالية إلى المشتري حقيقيًّا يرتب آثاره الشرعية، ومن ذلك أن يكون المستحق للتوزيعات النقدية خلال فترة سريان الاتفاقية هو المشتري.

٣- أن يكون الوعد من طرف واحد، سواء كان هو البائع أو المشتري، لا من الطرفين، وألا يترتب على الوعد إلزام الواعد بتنفيذه، بل غاية ما يترتب عليه أنه في حال نكول الواعد عن تنفيذ الوعد فيتحمل الضرر الفعلي الذي لحق بالموعود، وهو الفرق بين تكلفة شراء الأوراق المالية وقيمتها في السوق في تاريخ تنفيذ الوعد، على ألا يشمل ذلك الربح الفائت[1]؛ فمثلاً لو كان المشتري اشترى الأوراق المالية من البائع بمئة ووعده البائع بإعادة شرائها منه بمئة وثلاثة بعد ستة أشهر، ثم نكل عن الشراء في ذلك التاريخ، فباعها المشتري (الموعود) في السوق بثمان وتسعين؛ فيلزم الواعد (البائع) أن يعوضه اثنين فقط وليس خمسة.

٤- أن يكون التنفيذ على أوراق مالية تتغير موجوداتها ما بين الشراء وإعادة الشراء، مثل صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار.

والمعاملة بهذه الصورة تختلف عن بيوع العِينة من وجهين:

الأول: أن كلا العقدين في هذه المعاملة بثمنٍ حالٍّ، بينما في بيوع العينة يكون أحد الثمنين حالًّا والآخر مؤجلًا.

(١) وقد أجازت اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي أن تشتمل معادلة التعويض على الربح الفائت باعتبار أن تحديد مقدار التعويض خاضع لاتفاق الأطراف، ما دام أن العلاقة التعاقدية ليست مداينة، ينظر الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٥٧٧).

الثاني: أن الأوراق المالية محل التنفيذ في هذه المعاملة مما تتغير موجوداتها ما بين البيع وإعادة الشراء، مثل صكوك المضاربة، بينما في بيوع العينة ترجع العين نفسها للبائع الأول، وأما إذا تغيرت صفتها فقد ذكر أهل العلم أنه ليس من العينة.

وتختلف هذه المعاملة عن اتفاقية إعادة الشراء التقليدية من عدة أوجه، منها:

١ - أن إعادة الشـــراء هنا تكون بوعد من طرف واحد فقط، وليســـت مواعدة ملزمة للطرفين.

٢- أن الواعد لا يكون ملزمًـــا بتنفيذ الوعد، وإنما يلزمه التعويض عن الضرر الفعلي فقط دون الربح الفائت في حال نكوله عن الوعد.

٣- أن محل التنفيذ أوراق مالية يجوز تداولها شرعًا، وتتغير موجوداتها خلال فترة سريان الاتفاقية.

٤- أن البيـــع ينتج آثاره الشـــرعية من حيـــث انتقال ملكيـــة الأوراق المالية للمشتري بما في ذلك اســـتحقاقه لأي توزيعات نقدية قبل إعادة الشراء، ولا يؤثر في ذلك كون الثمن فـــي البيع الثاني يخصم منه قيمة التوزيعات النقدية خلال فترة ســـريان الاتفاقية؛ لأن اســـتحقاق البائع لها بموجب تنفيذ الوعد اللاحق لا لكونه مالكًا لها خلال هذه المدة؛ ولذا لو لم ينفذ الوعد فلا يستحق هذه التوزيعات. كما لا يرد على خصم قيمة التوزيعات من الثمن الموعود به أن ذلك من الغرر؛ لكونها مجهولة عند إنشاء الوعد؛ لما يلي:

أ- أنها معلومة عند تنفيذ الوعد، أي: عند إبرام عقد إعادة الشراء؛ فالعقد وقع على شيء معلوم.

ب- أن الجهالة فيها يســـيرة؛ إذ يمكن تقديرها عادة، كما أنها تابعة وليســـت مقصودة في العقد أصالة، ويُغتفر في الغرر ما كان يسيرًا تابعًا.

المبحث الثامن

خدمات الدفع الآجل

(اشترِ الآن وادفَعْ لاحقًا)

المطلب الأول: التعريف بخدمة الدفع الآجل (اشتر الآن وادفع لاحقًا).

هي خدمة تقوم بموجبها شــركة مرخصة بدفع ثمن شــراء سلعة أو خدمة عن العميل، على أن يسدد المبلغ المدفوع للشركة في أجل أو آجال معينة دون زيادة.

وتحصِّل شــركة الدفع الآجل عمولةً من التاجر الذي يقبــل بيع منتجاته من خلال الخدمة المقدمة من الشركة، وهذه العمولة تكون غالبًا نسبة من قيمة فاتورة الشراء.

وتُعرف هذه الشــركات بالإنجليزية بشركات (*BNPL*) اختصارًا لـ(*Buy Now, Pay Later*)، وقد انتشــر هذا النوع من الشركات في العديد من الدول الغربية، وفي المملكة تم الترخيص لعدد من شــركات الدفع الآجل ضمــن البيئة التجريبية في البنك المركزي، ولاحقًا في نوفمبر من عام ٢٠٢٣م أصدر البنك المركزي قواعد تنظيم شركات الدفع الآجل (*BNPL*)[١].

---

(١) قواعد تنظيم شــركات الدفع الآجل الصــادرة من البنك المركزي الســعودي في نوفمبر ٢٠٢٣م.

وتتم هذه الخدمة وفق الخطوات الآتية:

١- تبرم شركة الدفع الآجل اتفاقيتين مستقلتين عن بعضهما:

الاتفاقية الأولى: بين الشركة والتاجر الذي يقبل دفع ثمن المشتريات أو الخدمات من خلال البطاقة المصدرة من الشركة أو المنصة التابعة لها.

وتتضمن هذه الاتفاقية الشروط والأحكام التي تحكم العلاقة بينهما، والتي تنص عادة على أن الشركة وسيط دفع ولا تعد وكيلًا عن التاجر في بيع منتجاته، ويحدد في الاتفاقية العمولة التي تستحقها الشركة من التاجر مقابل الخدمات المقدمة له، ومواعيد تحويل المبالغ المستحقة للتاجر، والتي يتم تجميعها عادة ثم تحويلها في يوم محدد من أيام الأسبوع، كما تتضمن الاتفاقية آلية معالجة المشتريات المسترجعة من العملاء، وآلية تعريف عملاء الشركة بالتجار الذين يقبلون دفع ثمن منتجاتهم من خلال الخدمة المقدمة من الشركة، ووضع اسم التاجر ورابط المتجر في المنصة الخاصة بالشركة، وآلية تعريف عملاء التاجر بالشركة وتقديم خدمة الدفع عن طريق الشركة في موقع التاجر.

الاتفاقية الثانية: بين الشركة والعميل الذي يرغب في شراء سلعة أو خدمة من خلال نظام المدفوعات الخاص بالشركة، وهذه الاتفاقية يوافق عليها العميل إما عند اختياره الدفع للتاجر عن طريق الخدمة المقدمة من الشركة فتسبق الموافقةُ على هذا الخيار موافقتَه على شروط وأحكام هذه الاتفاقية، أو أن العميل يوافق على هذه الاتفاقية مسبقًا عند التسجيل في مِنصة الشركة. وتتضمن هذه الاتفاقية الشروط والأحكام للعلاقة بينهما، بما في ذلك خطة الدفع، وتحديد العلاقة بينه وبين الشركة وأنها تقتصر على تقديم خدمات الدفع ولا تقدم الشركة أي ضمانات تتصل بالسلع أو الخدمات المشتراة، والجزاءات المترتبة على التأخر في سداد الدفعات في مواعيد استحقاقها، وغير ذلك.

٢- تعرض الشـــركة في منصتها قائمة التجار المؤهلين، ومن ثم تربط العميل بموقع التاجر، ويعرض التاجر في متجره أو موقعه الإلكتروني لعملائه خيار الدفع النقدي أو من خلال بطاقة الشركة.

٣- إذا اختار العميل الدفع من خلال بطاقة الشركة فتظهر له خطة الدفع، والتي تتيح له أن يختار:

أ- إما خصم المبلغ كاملًا من رصيده المرتبط بالبطاقة.

ب- أو تقسـيط المبلغ على دفعات، وفي هـذه الحال يتم خصم الدفعة الأولى فورًا وتقسـيط المبلغ المتبقي على دفعات وفق خطة الدفع المبينة والتي لا تتجاوز غالبًا عدة أشهر.

وتتيح الشـــركة غالبًا خلال مدة معينة حتى في حال اختيار العميل دفع المبلغ كاملًا أن يعدل خطة الدفع لتكون بالتقسـيط بشـرط موافقة الشـــركة على الخطة المعدلة.

٤- تحول الشركة للتاجر المبالغ المستحقة له، والتي يتم تجميعها عادة بشكل أسبوعي غالبًا.

٥- تستوفي الشـــركة من العميل الدفعات المستحقة وفق خطة الدفع المتفق عليها.

المطلب الثاني: خصائص ومزايا التمويل بالدفع الآجل.

تتميز خدمة الدفـع الآجل بعدد من الخصائص والمزايـا عن عقود التمويل الأخرى، منها:

أ- لا يتحمل العميل أي رســوم أو تكلفة تمويل مقابل حصوله على الخدمة،

حيث نصت المادة (٢٠) من قواعد تنظيم شركات الدفع الآجل على أنه «يحظر على الشركة فرض رسوم على العميل، ويشمل ذلك الرسوم المستحقة للشركة أو للمتاجر أو لطرف ثالث».

ب- سعر الشراء من المفترض أن يكون بمثل سعر الشراء النقدي؛ فليس للتاجر أن يرفع السعر أو يفرض رسومًا في حال اختار العميل الشراء من خلال منصة شركة الدفع الآجل، وهذا ما أكدته المادة (١٩/ ٧) من القواعد المنظمة «على الشركة الالتزام بالآتي: التأكيد على المتاجر المتعاقد معها عدم جواز تمرير أو فرض أي رسوم إضافية على العميل، وعلى الشركة متابعة ممارسات التاجر للتأكد من ذلك»[(١)].

ت- مبالغ التمويل صغيرة تناسب عموم الأفراد؛ ولذا لا تتطلب الموافقة دراسة ائتمانية معمقة كما هو الشأن في عقود التمويل الأخرى، وقد حددت القواعد المنظمة السقفَ الأعلى للتمويل من خلال شركات الدفع الآجل بخمسة آلاف ريال.

ث- مدة التقسيط قصيرة، وقد حددت القواعد المنظمة أقصى مدة باثني عشر شهرًا.

ج- لا يتاح للعميل الحصول على المبلغ النقدي، وإنما يرتبط التمويل بشراء سلعة أو خدمة.

المطلب الثالث: التكييف الشرعي لخدمة الدفع الآجل.

تكيَّف العلاقة بين شركة الدفع الآجل والعميل على القرض؛ فالشركة تقرض العميل مبلغ التمويل على أن يستخدمه في شراء السلعة أو الخدمة، ثم إن العميل

(١) قواعد تنظيم شركات الدفع الآجل الصادرة من البنك المركزي السعودي في نوفمبر ٢٠٢٣م.

يسدد القرض على دفعات.

وتكييف العلاقة بين شـركة الدفع الآجل والتاجر على أنها إجارة على عمل؛ فالشـركة تستحق عمولة من التاجر مقابل خدمة الدفع المقدمة له بما في ذلك تعريف عملائها به، ووضع قائمة التجار المؤهلين في موقعها، وتحفيز العملاء على الشراء منه عند إتاحة الشركة خدمة الدفع الآجل في متجره.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في نظائر هذه المعاملة؛ حيث يحصل المقرض على منفعة من غير المقترض، على قولين:

القول الأول: التحريم؛ لأنه قرض جر نفعًا للمقرض؛ فيحرم لاتفاق أهل العلم على أن كل قرض جر نفعًا فهو ربا[1].

والقول الثاني: الجواز؛ إعمالًا للقاعدة الشرعية: الأصل في العقود والشروط الصحة. ويمكن أن يخرج هذا القول على ما انتهت إليه المعايير الشـرعية ومجمع الفقه الإسلامي وعامة اللجان الشـرعية[2] من جواز بطاقة الخصم الشـهري الإقراضية، حيث يحصل مصدر البطاقة (المقـرض) على عمولة من التاجر قابل البطاقة، فبطاقة الدفع الآجل لا تختلف في هذه الجزئية عن بطاقة الخصم الشهري الإقراضية التي سـبق الحديث عنها؛ ففي كليهما يدفع المقرض -سواء كان البنك أو شركة الدفع الآجل- قيمة فاتورة الشراء عن العميل للتاجر، ويستحق عمولة من التاجر، ثم يسـدد العميل قيمة الفاتورة بعد أجل أو آجال معينة، سواء دفعة واحدة أو على دفعات. ولا يمنع من صحة هذا القياس ما يلي:

(١) التعقيبات على الأبحاث المقدمة لندوة البركة (٣٥) للاقتصاد الإسلامي.

(٢) ينظر: المعايير الشـرعية، معيار بطاقات الدفع، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) بشـأن بطاقات الائتمان غير المغطاة، الضوابط المستخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقم (٣٣٤)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٢٣٦). الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي الحكم رقم (٢٦٩).

١ - كون مصدِر البطاقة الائتمانية يحول قيمة الفاتورة كاملة للتاجر ثم يحول التاجر له العمولة، بينما في خدمة الدفع الآجل من المعتاد أن تخصم شركة الدفع مبلغ العمولة من قيمة الفاتورة ابتداءً ثم تحول قيمة الفاتورة للتاجر بنسبة الخصم المتفق عليها(١)؛ فاختلاف الإجراءات لأسباب فنية ومالية اقتضاها تعدد الأطراف ووسطاء الدفع في البطاقة الائتمانية؛ بخلاف خدمة الدفع الآجل التي تكون العلاقة فيها بين الشركة والتاجر غالبًا ثنائية ومباشرة، وإلا فالتوصيف الشرعي للعمولتين واحد؛ فهي أجرة مقابل المنفعة التي حصل عليها التاجر بزيادة مبيعاته، وكون العمولة تُخصم ابتداءً من الفاتورة على سبيل المقاصة أو يحولها التاجر لاحقًا لا أثر له ولا يغير من الحقيقة الشرعية، والأصل شرعًا وقوع المقاصة بين مبلغ الفاتورة المستحق على الشركة ومبلغ العمولة المستحق على التاجر بمقدار الأقل منهما؛ ومن ثم فيستحق التاجر قيمة الفاتورة مخصومًا منها قيمة العمولة.

٢ - كون المبالغ المستحقة في خدمة الدفع الآجل لا تحول فورًا، بل يتم تجميعها ثم تحولها الشركة للتاجر لاحقًا، فهذا التأخير لأسباب فنية، والتأجيل فيه غير مقصود ولا يخرِج المعاملة بين شركة الدفع والتاجر عن كونها حالَّةً، ونظير ذلك في بطاقة الائتمان الإقراضية؛ حيث يتأخر تحويل المبالغ إلى حساب التاجر يومي عمل، وفي كلتا الصورتين فإن قيد المبلغ لصالح التاجر عند إبرام عقد الشراء يُعَد في حكم القبض الحكمي ولو تأخرتِ التسويةُ، كما في نظائر متعددة سيأتي بيانها في أحكام الصرف والحوالات.

وما تختلف به خدمة الدفع الآجل عن بطاقة الخصم الشهري الإقراضية من حيث التكييف الشرعي هو أن من المعتاد في شركات الدفع الآجل عدم وجود موافقة ائتمانية مسبقة على التمويل، وإنما تتم الموافقة وقت الشراء؛ وعلى هذا فلا يوجد

(١) وهذا ما حدا ببعض المؤسسات المالية إلى تصنيف هذه المعاملة على أنها خصم للفواتير.

التزام بالإقراض يسبق عملية الشراء كما هو الشأن في بطاقات الخصم الشهري الإقراضية، وأما بعد استخدام البطاقة في الشراء فالعلاقة بين مصدر البطاقة والعميل قرض، لا فرق في ذلك بين بطاقة الائتمان الإقراضية وبطاقة الدفع الآجل.

والجواب عن استدلال أصحاب القول الأول بقاعدة «كل قرض جر نفعًا فهو ربا» من أوجه:

الوجه الأول: أن قاعدة «**كل قرض جر نفعًا فهو ربا**» ليست على عمومها؛ فثمة صور جائزة من القرض الذي يجر نفعًا، مثل المنفعة المشروطة للمقترض، والمنفعة غير المشروطة للمقرض، والمنافع المشتركة للطرفين.

الوجه الثاني: أن العمولة مقابل منفعة معتبرة حصل عليها التاجر، وهي تحفيز العملاء على الشراء منه باستخدام خدمة الدفع؛ فشرط استحقاق العمولة حصول الشراء؛ ولذا لا يصح تخريج المعاملة على أنها «منفعة على القرض من طرف ثالث» أو على مسألة «أقرِض فلانًا ولك كذا».

وبيان ذلك أنه يفرق بين ما إذا كانت المنفعة المشروطة على طرف ثالث متمحضة مقابل القرض كما في «المنفعة في القرض على طرف ثالث» أو مسألة «أقرض فلانًا ولك كذا»، وبين ما إذا كانت المنفعة المشروطة على طرف ثالث مقابل منفعة معتبرة تصح المعاوضة عليها شرعًا تحصل للطرف الثالث نتيجة القرض؛ أي أن القرض وسيلة لحصول هذه المنفعة للطرف الثالث وليس هو المقصود الذي لأجله دفع الطرف الثالث العِوَض؛ فهذه لا يصح تخريجها على مسألة «المنفعة على القرض من طرف ثالث»؛ لأن العوض الذي يدفعه الطرف الثالث هنا ليس مقابل إقراض الغير، بل مقابل الشراء منه، فهي من قبيل «اجتماع السلف مع طرف والمعاوضة مع طرف آخر»، وليس في نصوص الشريعة ما يمنعه إذا لم يكن حيلة لأخذ فائدة على المقترض بطريق غير مباشر، سواء برفع سعر

السلعة أو الخدمة أو فرض رسوم عليه ونحو ذلك، وإذا كان اجتماع السلف والبيع مع المقترض نفسه جائزًا على الصحيح من أقوال أهل العلم إذا كانت المعاوضة بسعر المثل دون محاباة وانتفت الحيلة[1] فمع غيره أبعد عن الشبهة وأقرب إلى الجواز من باب أولى ما دامت الحيلة منتفية.

الوجه الثالث: أن هذه العمولة لا علاقة لها بالقرض المقدم لحامل البطاقة؛ فلا تتأثر بفترة السماح التي يعطيها المصدر لحامل البطاقة، ولا بملاءته الائتمانية، ولا بتكلفة التمويل بالبطاقة، ولا بما إذا كان لحامل البطاقة رصيد لدى المصدر أو لا، ولا يُشترط لاستحقاق العمولة أن يكون تمويل العميل بصيغة القرض؛ فلو تم بصيغة أخرى فتستحق الشركة العمولة، مما يؤكد أن هذه العمولة ليست مقابل القرض وإنما مقابل المنفعة التي حصل عليها التاجر بوفرة المشترين منه وازدياد مبيعاته، فضلًا عن تعريف الشركة عملاءها بالتاجر في منصة الدفع الخاصة بها؛ وشركات الدفع الآجل وإن لم يكن من طبيعة نشاطها السمسرة والتسويق إلا أن ما يحققه التاجر من نمو في المبيعات نتيجة الاشتراك في الخدمة يعد تسويقًا بطريق غير مباشر، يفوق في نتائجه كثيرًا من طرق التسويق المباشر؛ ولا يمنع من صحة هذا التكييف كون العمولة -في بعض التطبيقات- تُرَد للتاجر في حال استرداد البضاعة؛ لأن الشركة إنما استحقت العمولة مقابل إتمام الشراء؛ فيجوز الاتفاق على عدم استحقاقها العمولة في حال فسخ العقد؛ لأن السبب الذي من أجله استحقت

---

(١) ومن ذلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا النزاع إذا أكراه بقيمة المثل وأقرضه القوة ونحوها مما يستعين به المكتري، وكما لو أكراه حانوتًا ليعمل فيه صناعة أو تجارة وأقرضه ما يقيم به صناعته أو تجارته، فأما إن أكراه بأكثر من قيمة المثل لأجل القرض فهذا لا خير فيه، بل هو القرض الذي يجر الربا». مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٢٤، وسئل الشيخ محمد بن إبراهيم عمن يقرض عمن يتولى ماشيته المباعة بواسطته حتى يستكمل قرضه، فأجاب: «حيث إن هذه المنفعة لا تنقص المقترض شيئًا من ماله فغاية ما في الأمر الكراهة». موسوعة الفتاوى ٧/ ٢١٠.

العمولة قد زال، وهو شرط معتاد في العمولات المرتبطة بالوساطة والتسويق.

والقول بجواز هذه المعاملة يمكن أن يُستنبط أيضًا من دلالة المادة (٣٨٥) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «يقع باطلًا كل شرط عند العقد أو عند تأجيل الوفاء يتضمن زيادة في رد القرض يؤديها المقترض إلى المقرض»؛ فهي حصرت المنع في الزيادة التي يتحملها المقترض لصالح المقرض، دون ما يدفعه طرف ثالث من عوض خارج عقد القرض مقابل منفعة معتبرة تحصل له.

المطلب الرابع: مناقشة التكييفات الأخرى.

من التكييفات التي قد ترد على خدمة الدفع الآجل:

١- تكييفها على الحوالة على غير مدين.

بناءً على التكييفات التي ذكرت في بطاقة الائتمان؛ فقد تكيَّف العلاقة بين الأطراف في خدمة الدفع الآجل على أنها حوالة على غير مدين، أي أن العميل أحال التاجر بمبلغ الفاتورة على شركة الدفع، إلا أن هذا التكييف يناقَش بمثل ما نوقش به التكييف هناك في بطاقات الائتمان؛ بأن الحوالة تقتضي ثبوت الدين في ذمة المحيل أولًا -وهو هنا العميل- ثم انتقال الدين والمطالبة به إلى المحال عليه وهو شركة الدفع، بينما في خدمة الدفع الآجل تصدر موافقة شركة الدفع على المبلغ عند إبرام عقد الشراء وتقيد المبلغ للتاجر، ولو لم توافق الشركة على العملية لما تم الشراء أصلًا، وبأن الفقهاء القائلين بالحوالة على غير مدين -وهم الحنفية- يثبتون للمحال حق الرجوع على المحيل في حال التَّوَى؛ لأن الدين لم يُقبض بعدُ، فهو محتمل التَّوَى، بينما في خدمة الدفع الآجل لا حق للتاجر في الرجوع على العميل ما دام الشراء تم من خلال خيار الدفع الآجل.

٢- تكييفها على بيع الدين (خصم الفواتير).

ووجـــه هذا التكييف: أن التاجر يبيع الدين المســـتحق له في ذمة العميل على شركة الدفع بنسبة خصم، وبناء على هذا التكييف فإن المعاملة محرمة؛ لأن الدين يباع بعوض نقدي، فهي تشتمل على ربا الفضل والنسأ.

والجواب عن هـــذا التكييف كالجواب عن التكييف الســـابق؛ فهذا التكييف يفترض أن التاجر له في ذمة العميل دين مؤجل بحسَـــب أقســـاط الســـداد، ثم باع التاجر هذا الدين لشركة الدفع بالخصم، وهذا غير صحيح، فالملتزم بالدفع للتاجر منذ نشوء العقد هو شـــركة الدفع وليس العميل، وليس بين التاجر والعميل مداينة بالأجل، بل إن التاجر لا يعلم عن ملاءة العميل وقدرته على الســـداد؛ لأن الملتزم تجاهه هو شركة الدفع، وهي مَن قبِلت تأجيل سداد مبلغ الشراء.

المطلب الخامس: أحكام متعلقة بخدمة الدفع الآجل.

الفرع الأول: حكم شراء الذهب بخدمة الدفع الآجل.

يجري في هذه المســـألة الخلاف ذاته الذي سبقت الإشـــارة إليه في بطاقات الائتمان، وقد ســـبق ترجيح الجواز؛ لأن شركة الدفع تقيد المبلغ للتاجر فور إجراء عملية الشـــراء، وبه يتحقق القبض الحكمي، وتأخر تحويل المبلغ من قبل الشركة يعود لأســـباب فنية لغرض تجميع المبالغ وتحويلها دفعـــة واحدة، فالتأجيل غير مقصود، ونظائر ذلك متعددة؛ مثل تسلم الشيك المصرفي يعد قبضًا حكميًّا، مع أن تسلم رصيد الشيك يتأخر عادةً، لا سيما إذا كان مسحوبًا على بنك أجنبي.

الفرع الثاني: غرامة التأخير أو الالتزام بالتصدق في حال التأخر في السداد.

ســـبق عند الحديث عن التمويل بالمرابحة بيان حكم فـــرض غرامة التأخير، وأدلـــة تحريمه، وحكم الالتزام بالتصدق والخـــلاف فيه، ولا يختلف حكم هاتين المسألتين في خدمة الدفع الآجل عن المرابحة؛ لأن التمويل في كليهما يرتب دينًا

مؤجلًا في ذمة العميل.

المبحث التاسع

منصات التمويل الجماعي

(*CROWD FUNDING*)

المطلب الأول: التعريف بالتمويل الجماعي.

يُقصــد بالتمويل الجماعــي: جمع الأموال من المشــاركين من خلال منصة رقمية تديرها شركة مرخصة، وذلك لغرض تقديم التمويل للمنشآت المستفيدة.

فالتمويل الجماعي منظومة مركبة من ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: المشاركون في المنصة (الممولون)، وهم في الغالب مجموعة واسعة من الأفراد.

الطرف الثاني: المســتفيد (المتمول)، وهو منشأة تجارية ترغب في الحصول على التمويل من المنصة.

الطرف الثالث: شــركة المنصة، وهي المالك للمنصــة، وتقوم بإدارة عملية التمويل؛ بدءًا من تلقي طلبات التمويل من المنشآت الراغبة في التمويل وفحصها ودراســتها؛ ومن ثم اختيار الطلبات المؤهلة منها وتحديد مبلغ التمويل المطلوب وتكلفته والضمانات المطلوبة وغير ذلك؛ وإعداد مذكرة الشــروط والأحكام لهذا التمويل، ثم طرحه كفرصة استثمارية تتاح المشاركة فيها في موعد معين من خلال

جمع الأموال عبر المنصة من الأفراد المشاركين، وبعد جمع الأموال تقوم شركة المنصة بمنحها للمستفيد.

ومنصات التمويل الجماعي أنواع كثيرة؛ فمنها: منصات التمويل الجماعي بالمكافآت؛ وتكون لغرض تمويل فكرة أو مشروع ابتكاري، ومنصات التمويل الجماعي بالتبرعات؛ وتكون لغرض جمع التبرعات الخيرية، مثل منصة إحسان، ومنصة جود، ومنصة فرجت، وغيرها.

والذي يعنينا في هذه الدراسة نوعان من التمويل الجماعي:

النوع الأول: التمويل الجماعي بالدين.

وفيه يتم جمع الأموال لمنح الائتمان للمنشآت المستفيدة من خلال إبرام عقد بإحدى صيغ عقود التمويل، والمنصة التي تزاول هذا النشاط يتعين عليها أن تحصل على ترخيص من البنك المركزي، حيث تخضع لإشرافه ورقابته. وفي المملكة أصدر البنك المركزي قواعد ممارسة نشاط التمويل الجماعي بالدين في ديسمبر ٢٠٢١م[١].

النوع الثاني: التمويل الجماعي بالأوراق المالية.

وفيه يتم جمع الأموال لمنح التمويل للمنشآت المستفيدة من خلال الاكتتاب في أوراق مالية، سواء كانت أوراق حقوق ملكية كالأسهم (وتسمى: تمويل الملكية الجماعية)، أو أوراقًا مالية بأدوات دين كالصكوك الاستثمارية والسندات. والمنصة التي تزاول هذا النشاط يتعين عليها الحصول على ترخيص من هيئة السوق المالية؛ حيث تخضع لإشراف ورقابة الهيئة، وفي المملكة رخصت الهيئة للعديد من الشركات لتقديم التمويل الجماعي بالأوراق المالية ضمن شركات

---

(١) قواعد ممارسة نشاط التمويل الجماعي بالدين الصادرة من البنك المركزي السعودي، ديسمبر ٢٠٢١م.

التقنية المالية، كما اعتمدت الهيئة الإطــار التنظيمي لتمويل الملكية الجماعية في عام ٢٠٢٣م[1].

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمنصات التمويل الجماعي.

بناءً على نموذج عمل منصات التمويل الجماعي، فإن ثمة نوعين من العلاقات فيما بيــن أطراف التعاقد في منصــة التمويل الجماعي، حيــث إن المنصة تجمع الأموال من المشاركين، وفي المقابل تدفع هذه الأموال للمستفيد. وفيما يلي بيان التكييف والأحكام الشرعية لهاتين العلاقتين:

أولًا: تكييف العلاقة بين المشاركين في المنصة وشركة المنصة وأحكامها.

تقوم العلاقة بين المشاركين في المنصة وشركة المنصة على الوكالة؛ فالشركة وكيل بأجر عن المشاركين في التعاقد مع المستفيد.

وبناءً على ذلك:

١ - يد شــركة المنصة يد أمانة؛ فلا تضمن الخســارة إلا فــي حال التعدي أو التقصير.

٢ - تســتحق الشــركة الأجر بأداء العمل المطلوب ولو لم يتحقق الربح؛ لأن المطلــوب منها أداء عمل لا تحقيق نتيجة؛ وهذا مــا قررته المادة (١٦٨) من نظام المعاملات المدنية، ونصهــا: «إذا كان المطلوب من المدين[2] هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود».

(١) اللائحة المعدلة لمؤسســات الســوق المالية، الصادرة من مجلس هيئة السوق المالية في ٢٣/ ١٠/ ٢٠٢٣م.

(٢) يقصد بـ«المدين» في اصطلاح القوانين كل من ثبــت في ذمته التزام ولو كان الالتزام أداء عمل.

٣- يجب أن يكون أجر الشـــركة معلومًا، سواء بتحديده بمبلغ مقطوع كألف ريال عن كل فرصة اســـتثمارية، أو تحديده بنســـبة معلومة أو تؤول إلى العلم، كأن تكون الأجرة ٢٪ من مبلغ الاستثمار، وإذا حدد أجر الشركة بنسبة من صافي الربح فيجـــوز، ويأخذ العقد حكم المضاربة المقيدة بصفقة معينة؛ إذ يجوز في المضاربة أن تكـــون مقيدة في صفقة معينة، وفي هذه الحال إذا حصلت خســـارة في الفرصة الاستثمارية فلا تستحق الشركة عوضًا عن الجهد والعمل المبذول[١].

٤- يجـــوز الاتفاق على أن يكون أجر الشـــركة ما زاد عن الربح المتوقع، لما رواه البخـــاري تعليقًا عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قـــال: «لا بأس أن يقول: بعْ هذا الثـــوب، فما زاد على كذا وكـــذا فهو لك». قال في «الشـــرح الكبير»: «ولا يُعرف لـــه -أي ابن عباس- في عصره مخالِف، فـــكان إجماعًا»[٢]، ويجوز أن يكون أجر الوكيل مكونًا من الأمرين: مبلغ محدد أو نسبة من مبلغ الاستثمار، بالإضافة إلى ما زاد عن الربح المتوقع كحافز أداء[٣].

٥- يجـــوز الإعـــلان عن العائـــد المتوقع للفرصـــة الاســـتثمارية؛ بناء على المفاهمات المسبقة مع المستفيد، ولا يعد ذلك ضمانًا من قبل الوكيل للربح.

٦- الأصل أن مصروفات الفرصة الاســـتثمارية يتحملها المشـــاركون فيها، بما في ذلك رســـوم التحصيل وأتعاب التقاضي والمحامـــاة والضرائب المتصلة بالفرصة، وإلى هذا أشـــارت المادة (٤٩٩) من نظـــام المعاملات المدنية: «يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في ســـبيل تنفيذ الوكالـــة التنفيذ المعتاد»، ويجوز الاتفاق على أن يتحمل الوكيل شيئًا من هذه المصروفات إذا كانت منضبطة، ونظير ذلك ما ذكره أهل العلم في عقد المضاربة من جواز اشتراط ربِّ المالِ على العامل

(١) ينظر: اتفاقية الوكالة بالاستثمار لشركة منافع (البنود ٧، ٩/ ٤).

(٢) المقنع والشرح الكبير ١٣/ ٥٥٦.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الوكالة في الاستثمار (البند ٥/ ٤).

زكاةَ رأس المـــال من الربح، مع أن الزكاة يتحمَّلُهـــا ربُّ المال وحدَه، وقد تحيط بالربح، فلا يحصل المضاربُ على شيء. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويصحُّ أن يشترطَ ربُّ المالِ زكاةَ رأسِ المالِ أو بعضِه من الربح.. فيختصُّ ربُّ المالِ بعمله؛ لأنَّا نقول: لا يمتنع ذلك، كما يختص بنفعِه في المساقاة إذا لم يُثمِر الشجرُ»[1]؛ أي فيحصل النفعُ لربِّ الشجر دون العامل.

وأما المصروفات المتصلة بالشركة نفسها -أي الوكيل- مثل رواتب موظفيها وأجرة مقراتها ونحو ذلك؛ فهذه تتحملها الشركة في أموالها الخاصة.

ثانيًا: تكييف العلاقة بين شركة المنصة والمستفيد.

شـــركة المنصة في تعاقدها مع المســـتفيد تعد وكيلًا عن المشاركين، فتعاقد الشـــركة هنا على ســـبيل النيابة؛ ولذا فإن جميع الحقـــوق والالتزامات المتصلة بالعقد تضاف إلى المشـــاركين لا إلى الشركة، وهو ما قررته المادة (٩٠) من نظام المعاملات المدنية: «إذا تعاقد النائب في حدود نيابته باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل».

ويختلف التكييف الشرعي للعلاقة بين الشركة بصفتها وكيلًا عن المشاركين وبين المســـتفيد بحســـب نوع التمويل، ويفرق هنا بين منصات التمويل الجماعي بالدين ومنصات التمويل الجماعي بالأوراق المالية:

أ- ففي منصات التمويل الجماعي بالدين تكيف العلاقة بحســـب طبيعة عقد التمويل المبـــرم بينهما؛ فقد يكون التمويـــل بالتورق وهذا هو الأكثـــر تطبيقًا في منصات التمويل الجماعي الإســـلامية، أو بالإيجار التمويلي، وقد يكون التمويل بالقرض بفائدة كما في منصات التمويل الجماعـــي التقليدية. والأحكام المتعلقة بهذه العقود بحســـب التفصيل السابق في صيغ عقود التمويل المصرفي؛ إذ لا فرق

(١) الأخبار العلمية، ص١٤٦.

بين أن يكون الممول مصرفًا أو شركة منصة تمويل جماعي.

ب- وفي منصات التمويل الجماعي بالأوراق المالية تكيف العلاقة بحسب نوع الأوراق المالية المصدرة، فقد تكون أوراق ملكية كالأسهم، أو تكون أوراق أدوات دين كالصكوك الاستثمارية والسندات. والأحكام المتعلقة بهذه الأوراق المالية سيأتي بيانها في الاستثمارات المصرفية؛ إذ لا فرق بين أن يكون المكتتب في الورقة المالية مصرفًا أو شركة منصة تمويل جماعي.

ويجوز للشركة أن تحصل على ضمانات من المستفيد لضمان وفائه بالالتزم؛ ومن أبرز الضمانات المستخدمة في منصات التمويل الجماعي:

١-تحرير سند لأمر بمبلغ التمويل، ويجري على السند لأمرٍ الأحكامُ الآتية في الأوراق التجارية.

٢- الحصول على رهن عيني كعقار أو أوراق مالية ونحو ذلك.

٣- التنازل عن المستخلصات الحكومية أو الفواتير التجارية المستحقة للمستفيد؛ كأن يكون للمستفيد مستخلصات حكومية لم تستحق الدفع، أو مبالغ مستحقة على تجار بموجب فواتير تجارية؛ فيتنازل المستفيد عن تلك المستخلصات أو الفواتير لصالح شركة المنصة، ويسمى هذا النوع من التمويل «التمويل بضمان الفواتير التجارية»، ويكيف هذا الضمان في عقود التمويل المتوافقة مع الشريعة على أنه حوالة دين وليس من قبيل «بيع الدين» أو «خصم الأوراق التجارية»؛ لأن التنازل عن الفواتير ليس مقابل مبلغ التمويل؛ فالمستفيد حصل على مبلغ التمويل من خلال عقد المرابحة مثلًا؛ فنشأ عليه دين آجل بمقدار قيمة الفواتير؛ فيجوز شرعًا أن يحيل الدائن -وهو شركة المنصة- بالدين على الجهة الحكومية أو المورد المدين بالفواتير للمستفيد، وهذه هي الصورة الثانية من صور حوالة الدين الواردة في المادة (٢٥٠) من نظام المعاملات المدنية:

«يجوز أن تنعقــد حوالة الدين باتفــاق بين المحيل والمحــال، ولا تنفذ في حق المحال عليه إلا إذا قبِلها»، وإذا كان المحال عليه مدينًا للمدين بمثل الدين المحال به فتنفذ في حق المحال عليه والغير وفق أحكام المادة (٢٤٠). وفي العادة يحصل الطرفان -الشركة والمستفيد- على موافقة محرر الفواتير (المحال عليه) عند إبرام عقد التمويل على التنازل عنها لصالح الشركة.

الفَصلُ الثّاني

الأعمال المصرفية

المبحث الأوّل

الودائع المصرفية

المطلب الأول: التعريف بالودائع المصرفية.

الودائع أحد أهم مصادر الأموال للمصارف التجارية؛ ذلك أن مصادر الأموال للمصارف تنقسم إلى قسمين:

القســم الأول: مصادر الأموال الداخلية، وهي حقوق الملكية، وتشمل رأس المال والاحتياطيات والأرباح المحتفظ بها.

القســم الثاني: مصادر الأموال الخارجية، وتشــمل جميع الأموال التي تمثل التزامًا على المصرف قبل الغير. ومن أبرز مكوناتها الودائع. وهي ثلاثة أنواع:

١- الودائع الجارية (*Current Account*): وهي التي تكون قابلة للسحب عند الطلب، وغرض الإيداع هو الحفظ وليس الاستثمار.

٢- والآجلــة (*Time Deposit*): وهي التي تكون مربوطــة بآجال محددة لا يمكن ســحبها قبل ذلك، وغرض الإيداع هو الاســتثمار؛ إذ يحصل المودع على ربح أو فائدة.

٣- والادخارية (*Savings Account*): وهي تجمع خصائص النوعين السابقين، فتكون قابلة للسحب في أي وقت بشرط إخطار سابق خلال فترة وجيزة، ويستحق

المودع عائدًا يسيرًا، وعادةً ما يتم احتسابه على الحد الأدنى المتبقي في الرصيد، ومعدل العائد أقل بكثير مما في الودائع الآجلة نظرًا لكونها قابلة للسحب.

ونظرًا لضخامة الودائع في المصرف التجاري مقارنة بمصادر الأموال الأخرى -الداخلية والخارجية- فيطلق عليها مصارف الودائع، ولا يختلف الحال في المصارف الإسلامية عما هو عليه في المصارف التقليدية، فكلها تعتمد بشكل كبير على الودائع في تمويل أنشطتها المختلفة.

النوع الأول: الودائع الجارية.

هي المبالغ التي يودعها أصحابها في المصرف وتكون قابلة للسحب في أي وقت. وتسمى أيضًا: (الودائع تحت الطلب).

وتودع هذه الودائع في حساب يسمى (الحساب الجاري)، وهو سجل في دفاتر المصرف مخصص لعميل واحد (الحساب المنفرد) أو أكثر (الحساب المشترك)، يتمكن من خلاله من إيداع الأموال في أي وقت، واستردادها متى شاء بالسحب منها أو بالحوالة عليها، ويكون الإيداع والسحب من خلال القنوات المتاحة من قبل المصرف. وسمي جاريًا لأنه غير ثابت، فهو يتغير زيادةً ونقصانًا(١).

ومن أبرز خصائص الودائع الجارية ما يلي:

١- القابلية للسحب في أي وقت ودون توقف على إخطار سابق، مما يجعل هذه الحسابات كالنقود التي في يد الإنسان وتحت تصرفه.

---

(١) صدر في شهر مايو ٢٠٢٤م التحديث الأخير لقواعد الحسابات البنكية من البنك المركزي السعودي، كما صدر عن البنك المركزي السعودي في عام ٢٠٢٠م الصيغة النموذجية لاتفاقية فتح حساب بنكي جارٍ للأفراد وكذلك الأشخاص الاعتباريين، وأصبحت الاتفاقية موحدة بين جميع البنوك في المملكة العربية السعودية.

٢- تمكيــن المصرف من التصرف فيهــا لمصلحته، فعقــد الإيداع يتضمن إذنًــا من المــودع للمصــرف بالتصرف في تلك الأمــوال مع التزامــه بردها عند الطلب.

٣- ضمان المصرف للأموال المودعة في الحساب دون أن يكون ذلك مقيدًا بحالات تعديه أو تفريطه؛ لكونه يستخدم هذه الأموال لمصلحته.

تكييف الوديعة الجارية:

للعلماء المعاصرين في تكييف الودائع الجارية قولان:

القــول الأول: تخريجهــا على عقــد الوديعــة؛ لأن المقصــود منها الحفظ والإيداع[1].

ويرد على هذا القول ما يلي:

١- أن الوديعة في الاصطلاح الفقهي هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ بحيث لا يســتخدمها، ويجب ردها بعينها إلى صاحبها، وهي تختلف عن الوديعة الجارية ولا تشــترك معها إلا في الاســم؛ إذ الوديعة الجارية يســتخدمها المصرف في أنشطته المختلفة.

٢- أن العميل بإيداعه في الحساب الجاري قد أذن للمصرف بالتصرف فيها، إمــا كتابيًّا إذا كان العقد ينــص على ذلك، أو بحكم العــرف؛ لأن هذا هو ما عليه العرف المصرفي.

٣- أن الوديعــة بمفهومها الشــرعي غير مضمونة على المــودع إلا في حال التعدي أو التفريط، بينما المصرف يضمن الأموال المودعة في الحسابات الجارية من غير قيد.

(١) الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام. ص١٩٩.

القول الثاني: تخريجها على عقد القرض؛ وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وعامة اللجان الشرعية، والمعايير الشرعية[1]. ومما يؤيد هذا القول:

١-أن المصرف يمتلك الأموال المودعة في الحساب الجاري ويكون له الحق في التصرف فيها وله نماؤها.

٢-أن المصرف ملتزم برد مبلغ مماثل عند طلب الوديعة الجارية، ويكون ضامنًا لها إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط، وهذا مقتضى عقد القرض.

الموازنة والترجيح:

بالتأمل في طبيعة الوديعة الجارية وخصائصها؛ فهي تشبه القرض إلى حد كبير وإن سُميت وديعة، إلا أن إلحاقها بالقرض من كل وجه محل تأمل من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن الغرض من الإيداع هو حفظ المال وتيسير الوصول إليه عند الحاجة، بينما الغرض من عقد القرض هو الإرفاق بالمقترض، وأهل العلم يضمنون تعريف القرض هذا المعنى، قال في كشاف القناع: «القرض هو دفع مالٍ إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله»[2]؛ ولذا جاءت النصوص الشرعية بالحث على القرض والترغيب فيه ومضاعفة المثوبة للمقرض؛ لأن المقرض يدفع المال لمصلحة المقترض ولا منفعة له -أي المقرض- بذلك، بل إنه تنازل عن منفعة المال خلال مدة الاقتراض، وأيضًا تحمل مخاطرة عدم سداد المقترِض، فالقرض يصنَّف ضمن عقود الإرفاق والتبرعات، وهذا المعنى غير موجود في الوديعة المصرفية؛ إذ الباعث على الإيداع

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩٠/ ٣/ الدورة التاسعة، المعايير الشرعية، معيار القرض، الضوابط المستخلصة من قرارات بنك البلاد، الضابط رقم (٣٦٧)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (٢)، الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي (١٤).

(٢) كشاف القناع ٨/ ١٣١.

هو مصلحة العميل بحفظ ماله وليس مصلحة المصرف، وهذا هو معنى الوديعة في الفقــه، وغاية ما يمكن أن يقال: إن الإيداع في المصرف الإســلامي مباح كالوديعة الفقهية المعروفة، وليس مندوبًا إليه كالقرض الحسن.

الوجــه الثاني: في عقد القرض يكون طلب الاقتــراض ابتداءً من المقترض، ولذا نص أهل العلم على كراهته لغير المحتاج، بينما استزادة المصرف من الودائع لا كراهة فيه؛ لأن طلب الإيداع ابتداء من المودع لأنه مستفيد أيضًا.

الوجــه الثالث: في الوديعــة المصرفية يكون المال تحــت تصرف المودِع يستطيع السحب منه في أي وقت واستخدامه أداة للوفاء بالتزاماته، كما لو كان مالًا نقديًّا بحوزته، بل قد يكون المال المقيد في الحســاب أقوى من المال المقبوض في اليد، ولذا يفضل معظم التجار أن يكون ســداد مستحقاتهم من خلال وسائل الدفــع الإلكترونية بدلًا من الدفع النقدي اليدوي تجنبًا للتزوير وللخطأ في العد، بل إن ما يقبضه التاجر يدويًّا يتم إيداعه بعد ذلك، بينما في عقد القرض لا يتمكن المقرض من التصرف في المال، ومما لا شــك فيه أن المال الذي بيد الإنســان أقــوى من المال الذي بيد مدينه؛ ولذا وقع الخلاف بين أهل العلم في حكم زكاة الدين؛ لأن ملك المقرض لذلك الديــن ليس ملكًا تامًّا، ولو كان المقترض مليئًا بــاذلًا، والجمهور على أنه لا زكاة فيه حتى يقبض، وبعد القبض منهم من أوجب الزكاة لســنة واحدة ولو بقي عند المقترض ســنين، وهو رواية عند الحنابلة[(١)]، ومنهــم من أوجب الزكاة بعد قبض المال عن كل الســنين، كما هو قول الحنفية والحنابلــة[(٢)]، وأرى أنه لا يصح إجراء هذا الخلاف علــى الوديعة الجارية؛ لأن المال تحت تصرف المودع.

(١) المغني ٢/ ٣٤٥، الإنصاف ٦/ ٣٢٥.

(٢) المغني ٢/ ٣٤٥، الإنصاف ٦/ ٣٢١.

ولذا فالذي يظهر أن عقد الوديعة الجارية عقد مستحدث، فهو يمثل دينًا حالًّا للعميل في ذمة المصرف يشبه القرض في كثير من أحكامه والوديعة المضمونة في أحكام أخرى، إلا أنه لا يصدق عليه أنه قرض من كل وجه ولا وديعة مضمونة من كل وجه، وهو إلى القرض أقرب منه إلى الوديعة.

الآثار المترتبة على هذا التخريج:

أولًا: حكم الفوائد المشروطة على الحسابات الجارية.

لا يجوز أخذ فوائد مشروطة على الودائع الجارية؛ سواء قيل بتخريجها على عقد القرض أم على الوديعة المضمونة، ولا خلاف بين العلماء المعاصرين في ذلك؛ لأنها بالاتفاق دين مضمون في ذمة المصرف؛ فلا تجوز الزيادة فيه. قال ابن عبد البر: وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا، ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط[1].

ثانيًا: حكم الهدايا النقدية غير المشروطة.

تقوم بعض المصارف بتوزيع عوائد نقدية على الحسابات الجارية باعتبار أن تلك العوائد هبة من المصرف لأصحاب الحسابات من غير أن تكون مشروطة في العقد، ويراعى في تلك الهبات عادة مقدار الحساب الجاري ومدة بقائه.

والأظهر أن هذه الهبات محرمة؛ لأمرين:

الأول: أن المصرف إذا اعتاد على توزيع هذه الهبات فتكون مشروطة عرفًا وإن لم ينص عليها في العقد، ومن القواعد الفقهية المقررة «**أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا**».

الثاني: أنها من هدية المدين لدائنه قبل سداد الدين، وقد اختلف فيها أهل

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٥٩.

العلم: فيرى الحنفية جوازها والورع تركها إن علم أنه يهديه لأجل القرض، ويرى المالكيــة أن هدية المدين حرام إلا أن يتقدم مثــل الهدية بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليســت لأجل الدين، ويرى الحنابلة تحريمها إلا أن ينوي الدائن احتسابها من دينه أو مكافأة المدين عليها أو كان قد جرى عادة بينهما بذلك قبل نشــوء الدين[١].

ودليل المنع سد ذريعة أخذ الزيادة في القرض، ولما روى البيهقي عن زِر بن حُبيش قال: قلت لأُبَيِّ بن كعب: إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد في العراق، فقال: إنك تأتي أرضًا فــاشٍ فيها الربا، فإنْ أقرضتَ رجلًا قرضًــا فأتاك بقرضِك ومعه هديةٌ، فاقبِضْ قرضَكَ واردُدْ عليه هديتَه[٢].

ثالثًا: حكم الهدايا العينية غير المشروطة.

للهدايا العينية غير المشروطة حالتان:

الحال الأولى: أن تكون الهدايا متفاوتة، ويراعى في كل منها مقدار الحســاب ومدة بقائه، فالأظهر حرمتها؛ لما ســبق في الهدايا النقدية غير المشــروطة؛ إذ إن تفاوت الهدايا بحســب مقدار الحســاب ومدته دليل على أن الهدية لأجل الدين، وليست على ظاهرها، وهذا هو مبعث التحريم عند من منع هدية المدين لدائنه قبل سداد الدين.

الحال الثانية: أن تكون من قبيل الهدايا التسويقية والدعائية، كالتقاويم والأقلام والحقائب التي تحمل شعار المصرف، فالذي يظهر جواز هذه الهدايا؛ لأنها ليست متمحضة عن الدين، والفائدة فيها مشــتركة للطرفين، فالمصرف يســتفيد الدعاية والتسويق له، والعميل يستفيد من تلك الهدية.

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٣، الخرشي ٥/ ٢٣٠، شرح المنتهى ٢/ ٢٢٧.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٤٩.

رابعًا: حكم المزايا لأصحاب الحسابات الجارية.

ويقصد بها أن يقدم المصرف مزايا مجانية أو بأسعار تفضيلية لعملاء الحسابات الجارية، وهي لا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن تكون تلك المزايا متصلة بالوفاء والاستيفاء لتيسير الوصول إلى الحساب الجاري، للإيداع والسحب، وغير ذلك، مثل منح دفاتر شيكات مجانية أو بطاقات صراف آلي، أو تخصيص مواقف أو غرف لبعض أصحاب الحسابات الجارية، أو الإعفاء من رسوم الدخول للحساب من الإنترنت، أو رسوم استقبال رسائل الجوال بالعمليات التي تتم على الحساب ونحو ذلك، فهذه المزايا والخدمات جائزة ولو تفاوتت بحسب أرصدة الحسابات الجارية؛ لأن هذه المنافع ليست منفصلة عن الوديعة الجارية، فهي وسيلة لوفاء المصرف للأموال التي أخذها من العميل، فهو مطالب بأن ييسر للعميل طرق الوصول إلى أمواله متى طلب ذلك، ولا شك أن من يدين البنك بمبلغ كبير يحتاج إلى تسهيلات للوفاء أكثر من صاحب الدين القليل[١].

الحال الثانية: ألا تكون تلك المزايا متصلة بالحساب الجاري، مثل الإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان، أو خطابات الضمان أو الاعتمادات، أو تقديمها بأسعار تفضيلية؛ فللعلماء المعاصرين في هذا النوع من المزايا قولان:

القول الأول: التحريم. ووجه ذلك: أن هذه المزايا فيها منفعة للمقرض وهو المودع في الحساب؛ فيكون من القرض الذي جر نفعًا. وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[٢].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار القرض (البند ١٠/ ١/ ٣)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢٢٢ (٦/ ٢٣) بشأن المزايا التي يمنحها المصرف لعملاء الحساب الجاري من المنظور الشرعي.

(٢) المعايير الشرعية، معيار القرض (البند ١٠/ ٢).

القول الثاني: الجواز. ووجه ذلــك: أن المزايا تختلف عن الهدايا، فالإهداء نفع محــض للدائن وضرر محض علــى المدين، فيتوجه فيــه المنع؛ لئلا يكون ذريعة إلى الزيادة في الدين، بخلاف المزايا من إعفاءات ونحو ذلك فالمنافع فيها متبادلة؛ إذ إن المصرف عندما يعفي عميله من رسوم الاعتماد أو خطاب الضمان أو بطاقــة الائتمان أو يخفض من تكلفة التمويل، فهــو يحصل على منفعة أخرى تتصل بتلك الخدمات؛ فمثلًا عندما يعفي عميله من رســوم إصدار بطاقة الائتمان فهو في الوقت ذاته يســتفيد من العمولة التي يأخذها عند استخدام العميل للبطاقة في الشــراء، وكذلك عندما يعفيه من الرســوم الإدارية للتمويل فهو يســتفيد من هامش الربح الذي يتقاضـــاه في التمويل؛ فالإعفاء في حقيقته تحفيز للعميل على الدخول في المعاملة، ليكسب المصرف من جرائها من عمولات أخرى تابعة لها غير الرســوم الابتدائية. وهذا القول هو الراجــح. وهذا ما أخذ به عدد من اللجان الشرعية(١).

خامسًا: حكم أخذ الرسوم على الحسابات الجارية.

الأصل أنه لا مانع شرعًا من أخذ المصرف أجرًا مقطوعًا أو نسبة محددة مقابل الخدمات المتعلقة بالحساب الجاري؛ لأن المصرف في مركز المدين والعميل في مركز الدائن، والمحظور شــرعًا أن يأخذ الدائن زيادة على دينه لا العكس، ولكن ينبغي التفرقة بين الخدمات التي جرى العرف على أنها من لوازم فتح الحســاب الجاري والإيفاء والاســتيفاء منه، كإصدار بطاقة صرف آلي، أو الإيداع والسحب المعتادين، فهذه يتعين على المصرف إتاحتها مجانًا، والخدمات التي ليســت من

---

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لبنك البلاد، الضابط رقم (٣٧٠)، قرار اللجنة الشــرعية لمصرف الإنماء رقم (١٢١٧)، الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي، الحكم رقم (٨).

قبيل الإيفاء والاستيفاء أو الخدمات التي لم يجر العرف على أنها من لوازم فتح الحساب الجاري، كاستخراج صور المستندات، والعد والفحص غير المعتاد للنقود المودعة، ودفاتر الشيكات الزائدة عن المعتاد، أو ذات المزايا الخاصة، أو أوامر الدفع المستديمة، فهذه لا مانع من فرض رسوم عليها، وعلى البنك أن يتيح قناة واحدة مجانية على الأقل ليتمكن العميل من السحب والتعامل بحسابه؛ لأن مؤنة رد القرض على المقترض مع الالتزام في هذه الرسوم بما تفرضه الجهات الرقابية من تعليمات، والتي عادة يراعى فيها منع البنوك من التعسف في تقديمها لهذه الخدمات المحتكرة لها.

سادسًا: حساب الجاري المدين (السحب على المكشوف).

يقصد بالسحب على المكشوف: تمكين العميل من السحب من حسابه الجاري دون أن يكون له رصيد، ويكيف شرعًا على أنه قرض؛ فلا يجوز أن يأخذ البنك فائدة على الرصيد المدين.

وقد طورت بعض البنوك الإسلامية حسابًا جاريًا مدينًا للشركات قائمًا على أساس المضاربة، يكون فيه الرصيد المدين المدفوع من البنك للعميل رأس مال المضاربة، ويجري على هذا الحساب أحكام المضاربة الآتية في ودائع التوفير، إلا أن رب المال هنا هو البنك، والمضارب هو العميل.

النوع الثاني: الودائع الادخارية.

وهي مبالغ مودعة في المصرف لحساب فئة من المودعين ترغب في أن تقوم بعملية توفير أو ادخار بحيث تتخلى مؤقتًا عن استخدام المبالغ المدخرة، مقابل الحصول على عائد، وعادة ما يكون معدل العائد يسيرًا مقارنة بالودائع الآجلة؛ لأن المصرف يحتفظ بنسبة كبيرة من المبالغ المودعة في حساب التوفير كسيولة ولا يستثمرها لمواجهة احتمالات السحب المفاجئة من قبل العملاء.

وقد يحسب العائد في حسابات الادخار اليومية بناء على متوسط الرصيد اليومي في الحساب، وهذا أكثر عدالة في توزيع الربح، أو يحسب بناء على أدنى رصيد خلال فترة الادخار.

النوع الثالث: الودائع الآجلة.

وهي الودائع المرتبطة بأجل ولا يجوز لأصحابها السحب منها إلا بعد انقضاء المدة المحددة، أو يكون السحب منها مشروطًا بإخطار سابق من العميل قبل فترة متفق عليها، وتسمى في هذه الحال الودائع بإخطار. والعائد عليها يكون عادة أعلى من العائد على ودائع التوفير.

التكييف الفقهي لهذين النوعين (التوفير والآجلة):

يختلف التكييف الفقهي لهذين النوعين بحسب طبيعة العقد بين البنك والعميل، وبيان ذلك:

أولًا: ودائع التوفير والودائع الآجلة في البنوك التقليدية: في هذه الودائع يضمن البنك رأس مال الوديعة وفائدة محددة عليها، فالعقد قرض، واشتراط الفائدة فيه محرم؛ لأنه قرض جر نفعًا.

ثانيًا: ودائع التوفير والودائع الآجلة في المصارف الإسلامية.

صدر في عام ٢٠٢٢م عن البنك المركزي السعودي «قواعد حسابات الاستثمار القائمة على مشاركة الأرباح» وتهدف هذه القواعد إلى تطبيق الحد الأدنى من المعايير والمتطلبات التي يجب على البنوك في المملكة العربية السعودية الالتزام بها، من ذلك: الالتزام بالضوابط الشرعية، والإفصاح والشفافية، وغيرها. ولهذه الودائع ثلاثة تطبيقات:

أ- ودائع المضاربة:

المضاربة: دفع مال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه. وهي جائزة

بالإجماع؛ ففي هذا النوع يودع العميل المال ويستثمره المصرف بحصة شائعة بينهما من الربح، فالمصرف هنا مضارب، والمودع رب المال، وليس فيها ضمان لرأس المال ولا للربح، وهذا هو الفرق بين القرض والمضاربة، ففي المضاربة لا يضمن الآخذ (العامل) المال لرب المال، بل يد العامل فيها يد أمانة، بخلاف القرض فإن يد الآخذ فيه (المقترض) يد ضمان، فهو يضمن المال للمقرض؛ فإذا شرط فيه للمقرض فائدة أو منفعة فهو ربا؛ لأنه قرض جر نفعًا.

وودائع المضاربة قد تكون ودائع توفير إذا كان السحب منها متاحًا في أي وقت، وتكون ودائع آجلة إذا كانت مؤقتة بمدة معلومة لا يمكن السحب منها.

ومن أحكام ودائع المضاربة:

١- يجوز أن تكون المضاربة مقيدة بمدة محددة، فتنتهي حكمًا بانتهائها. وهو مذهب الحنفية والحنابلة، ويجوز أن يتفق العاقدان على لزومها في تلك المدة فلا يتاح لأي من الطرفين فسخها دون موافقة الآخر؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[1]؛ وبناء على صحة هذا الشرط يجوز أن يتفق العاقدان على أنه في حال رغب رب المال في تصفية المضاربة قبل موعدها ووافق المضارب على ذلك أن تكون التصفية بحسب قيمة المضاربة عند التصفية أو بحسب ما يتفقان عليه في حينه أو وفق معادلة يتفقان عليها عند العقد.

٢- يجوز أن تكون المضاربة مطلقة غير مقيدة بمدة محددة، وهذا هو الأصل في المضاربة؛ وعلى هذا فلرب المال سحب وديعته متى شاء ويعد ذلك تصفية حكمية وإنهاء لعقد المضاربة في الجزء المسحوب، ولا مانع من الاتفاق على أن يكون حساب ربح المضاربة دوريًّا كل شهر مثلًا، وأن يحسب الربح على متوسط الرصيد،

(١) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، برقم (١٢٧٢)، وأبو داود من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أو على أدنى رصيد؛ ووجه جواز المحاسبة في الربح على أدنى رصيد: أن الشرط بينهما أن الربح يُستحق على رأس المال الذي يكمل الشهر، وهو شرط صحيح، فإذا سحب بعض رصيده أثناء الشهر لم يتحقق هذا الشرط في الجزء المسحوب.

٣- يجوز الاتفاق على ألا يقل حساب المضاربة الذي يستحق عليه الربح عن حد معين، وعلى هذا فإن الرصيد في الحساب الذي لم يبلغ هذا الحد يعد مضمونًا في ذمة البنك لصالح المودع.

٤- يجوز أن تكون المضاربة مطلقة في الوعاء العام بالبنك أو مقيدة في بعض الأنشطة.

٥- تتم المحاسبة بين رب المال والمضارب واحتساب الأرباح أو الخسائر وتصفية المضاربة بناء على التنضيض الحكمي الدوري الذي يلزم المضارب القيام به لمعرفة نصيب كل طرف من الأرباح، ويجب أن يكون لكل منهما حصة شائعة من الربح؛ فلا يجوز أن يحدد نصيب أحدهما بمبلغ مقطوع، أو نسبة من رأس المال.

٦- لا يجوز أن يشترط ضمان رأس المال والربح أو جزء منه على المضارب؛ لأن هذا الشرط يجعل العقد قرضًا مضمونًا وإن سمي مضاربة، فإذا ضمن له رأس المال والربح فهو قرض جر نفعًا، ولا يجوز كذلك أن يضمن المضارب رأس المال فقط دون الربح؛ لأن رب المال سيستفيد جهد العامل وعمله بالمال على كل حال حصل ربح أو لا، فإذا كان المال مضمونًا على المضارب فهو قرض جر منفعة، وهي عمل العامل، والمنفعة المحرمة في القرض لا تقتصر على الزيادة، قال في الكافي: « وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا»[1]. وفي كشاف القناع: «وشرط ما يجر نفعًا نحو أن يسكنه المقترض داره مجانًا أو

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٥٩.

رخيصًا..أو أن يعمل له عملًا»[1].

٧- لا مانع في المضاربة من ذكر الربح المتوقع على سبيل الاسترشاد لا الاشتراط، وللمضارب التبرع وفق اختياره دون شرط أو إلزام بجبر النقص في رأس المال أو عن الربح المتوقع عند حصول النقص. وقد يقال: إن النص في العقد على أن للمضارب التبرع يجعله كالمشروط؛ إذ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا. والجواب: إن المعروف الذي في حكم المشروط ما تعارف العاقدان أو أهل الحرفة عليه مما لم ينص في العقد على خلافه، أما إذا نص في العقد على أن ذلك بمحض اختيار المضارب وفق تقديره عند وقوع الخسارة، فالمنصوص مقدم على العرف، وهو غير ملزم لا عقدًا ولا قضاء مع وجود هذا النص.

٨- يجوز أن يتفق على حافز أداء للمضارب في حال حققت المضاربة حدًّا معينًا من الربح. ومن صوره:

- أن يتفق على أن المضاربة إذا حققت حدًّا معينًا من الربح فما زاد من الربح فهو للمضارب. كأن يتفقا على أن لرب المال ٧٠٪ من الربح وللمضارب ٣٠٪، فإذا حققت المضاربة عائدًا على رأس المال بمقدار ٢٠٪ فما زاد فهو للمضارب.
- أو يتفق على أن يكون تقسيم الربح الزائد بنسب جديدة تكون حصة المضارب فيها هي الأعلى، كأن يتفقا على أن لرب المال ٧٠٪ من الربح، وللمضارب ٣٠٪، فإذا حققت المضاربة عائدًا على رأس المال ٢٠٪ فالربح الزائد ٢٠٪ منه لرب المال، وللمضارب ٨٠٪.

ووجود شرط الحافز لا محظور فيه شرعًا؛ لأنه لا يقطع تشارك رب المال

(١) كشاف القناع ٨/ ١٤٢.

والمضارب في الربح منذ بداية ظهوره؛ فالحافز إنما يسري فيما زاد عن حد معين، والغرض منه حث المضارب على الاجتهاد لتحقيق ربح أعلى؛ لأن نصيبه من الربح سيزداد إذا حقق الحد المستهدف من الربح لرب المال، ففيه مصلحة الطرفين.

٩- يجوز تقديم هدايا عينية أو معنوية للمودعين في حساب المضاربة، ويجوز وضع جوائز بالسحب بشرط ألا يكون الاشتراك برسوم، وأن تكون فرص الفوز بالجائزة متاحة لكل مشترك[١].

ب- ودائع الوكالة في الاستثمار:

يراد بالوكالة بالاستثمار: أن ينيب شخص غيره في تنمية ماله بأجر معلوم[٢].

ففي وديعة الوكالة بالاستثمار يودع العميل المال لدى المصرف، ويوكل المصرف في أن يستثمر له ماله مقابل أجر معلوم للمصرف والربح للعميل، فالمصرف هنا وكيل بأجر، والمودع موكل، وهي مطبقة في ودائع التوفير والودائع الآجلة.

وتتفق ودائع الوكالة وودائع المضاربة في أن كلًّا منهما ليس فيه ضمان لرأس المال ولا للربح، وهذا ما يميزهما عن الودائع التقليدية.

وليتضح الفرق بين ودائع الوكالة وودائع المضاربة نضرب مثالًا لكل منهما:

مثال وديعة مضاربة: أن يودع المبلغ ولكل منهما ٥٠٪ من الربح مثلًا، فلو لم تربح المضاربة فلا ربح لأي منهما.

ومثال وديعة وكالة: أن يودع المبلغ والربح كله لرب المال (الموكل) وللوكيل أجر معلوم؛ إما مبلغ مقطوع (ألف ريال مثلًا) مقابل عمله، أو بنسبة معلومة (١٪ من رأس المال المستثمر مثلًا).

(١) المعايير الشرعية، معيار المسابقات والجوائز.
(٢) المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار.

وبه يتضح الفرق بينهما:

١- ففي المضاربة يشترك العاقدان في الربح، بينما في الوكالة الربح لرب المال.

٢- في المضاربة يستحق المضارب مقابل عمله حصة من الربح إن وجد، فلو لم تربح المضاربة فلا شيء له، بينما في الوكالة يستحق العامل أجرًا محددًا أو بنسبة من المبلغ المستثمر سواء ربح الاستثمار أو لم يربح.

من أحكام ودائع الوكالة بالاستثمار:

١-الوكالة بالاستثمار جائزة شرعًا، والفرق بينها وبين الوكالة بالتصرف أن الأولى لتنمية المال، أما الوكالة بالتصرف فهي وكالة في تصرف محدد مثل البيع أو القبض أو الدفع.

٢- إذا كانت الوكالة بالاستثمار بعوض فهي إجارة على عمل، فيجب أن يكون أجر الوكيل معلومًا عند العقد، ويتحقق العلم إما بتحديده بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المبلغ المستثمر.

٣- لا يجوز في ودائع الوكالة بالاستثمار أن يضمن الوكيل رأس المال أو الربح؛ لما سبق في ودائع المضاربة.

٤- يجوز في ودائع الوكالة بالاستثمار أن تكون مقيدة بمدة محددة، وهذا هو الأصل في الوكالة إذا كانت بأجر، فتكون لازمة في تلك المدة للطرفين، ويجوز أن تكون غير مقيدة، فيكون لكل منهما الفسخ متى شاء، ولا يخالف ذلك مقتضى العقد؛ لأن الوكالة بهذا الشرط تتجدد يوميًّا، ومتى فسخها أحدهما لم تتجدد للفترة التالية، ويجوز أن تكون مقيدة في نشاط محدد أو مطلقة في الوعاء العام للبنك.

٥- يجوز أن يجعل للوكيل مع الأجـر حافز أداء، بأن يكون له ما زاد عن حد معين مما يحققه رب المال من الربح، وقد سبق تقرير ذلك.

٦- يجـوز أن يضع البنك هدايا أو جوائز للمودِعين، وَفق ما سـبق في ودائع المضاربة.

ج. ودائع المرابحة:

وفيهـا يتم إجراء عملية تـورق إلا أن المصرف هو المسـتورق والعميل هو الممول، فعندما يودع العميل مبلغًا في الحساب ولنفرض أنه ٨٠ مثلًا، فإن شروط الوديعة تتضمن توكيلًا من العميل للبنك بأن يشـتري له -أي للعميل- سلعة بهذا المبلغ، أي بـ ٨٠، وبعد أن يشـتريها البنك بـ ٨٠ لصالـح العميل، يكون للعميل الاحتفاظ بها أو بيعها للبنك بالأجل بربح ١٠ أي بـ٩٠ مثلًا. فهذه الوديعة تختلف عن النوعين السابقين في أن المبلغ الآجل الذي في ذمة البنك -وهو ٩٠- مضمون في ذمته، فالوديعة تتحول إلى دين مضمون من خلال التورق العكسي. ولذا اختلف فيها العلماء المعاصرون بناء على اختلافهم في حكم التورق المنظم، والقول فيها كالقول هناك وفق ما سبق تفصيله وضوابطه.

وتختلـف هذه الودائع عن الودائع التقليديـة المضمونة في أن الربح في هذه الودائع متولد عن عقد مرابحة، بتملك سلعة ثم بيعها بربح، بينما لا يوجد سلع في الودائع التقليدية المضمونة بل هي قرض بفائدة.

المبحث الثاني

صرف العملات
وأحكام النقود الورقية

المطلب الأول: تعريف النقد.

النقد: كل أداة تحظى بالقبول العام كوسيط للتبادل، وتقوَّم بها الأشياء، وتكون مستودَعًا للقيمة.

ومن هذا التعريف تتبين الوظائف الأساسية التي يجب أن تتوفر في الأداة التي تكتسب صفة النقد، وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: الوظائف الأساسية للنقد.

١- أنه يحظى بالقبول العام كوسيط للتبادل؛ بمعنى أنه يكون مقبولًا لدى عموم المجتمع -وليس في فئة منهم- في شراء السلع والخدمات. وهذه أهم وظائف النقود.

٢- أنه وحدة القياس التي تقوَّم بها الأشياء؛ فالنقد هو الأداة الأساسية التي تستخدم لقياس قيم الأشياء، والأدوات الأخرى -وإن كانت قابلة للتسييل وأسعارها معلنة- كالأوراق المالية والسلع المنمطة والمعادن النفيسة وغيرها؛ فإنها لا تقوم مقام النقد في هذه الوظيفة؛ ونتيجة لذلك:

أ- فإن الأسعار عادةً تُذكر بالنقد، سواء أسعار العقارات أو السلع أو الخدمات أو الأوراق المالية أو غيرها.

ب- تقييمات المقيمين من أهل الخبرة فيما يتطلب التقييم تكون بالأساس النقدي.

ت- التعويض عن الأضرار يكون بالنقد، والأداة التي تقدر المحكمة بها التعويض هي النقد؛ وعلى هذا نص نظام المعاملات المدنية في المادة (١٣٩/ ف ١)، ونصها: «يقدر التعويض بالنقد». وكون الطرفين قد يتفقان على خلافه لا يخرج عن كون التعويض بالنقد؛ فمن أتلف مالًا غير مثلي لغيره وجب عليه التعويض بالنقد، وبه يكون التنفيذ القضائي، وإذا لم يكن عند مرتكب الضرر نقد فيتم التنفيذ على أصوله الأخرى بتحويلها إلى النقد ثم دفع التعويض به، وليس لأي من الطرفين إلزام الآخر بقبول شيء آخر غير النقد ولو كان بقيمته.

٣- أنه مستودع للقيمة (الثروة)؛ بمعنى أن النقود تصلح للاستخدام لا في الوقت الحاضر فقط، بل وفي المستقبل أيضًا؛ فلا يصلح أن يكون نقدًا ما يتلف أو تزول قيمته بعد أجل معين كالفواكه ونحوها. وهذه الخاصية لا تختص بها النقود فقط؛ فثمة أصول أخرى تؤدي هذه الوظيفة كالأسهم والعقارات والمعادن النفيسة، وتتميز هذه الأصول عن النقود بأنها -مع كونها مستودعًا للقيمة- فإن قيمها قابلة للارتفاع بما يحقق مكاسب أكثر لأصحابها، وما يميز النقود عنها هو أن النقود تعد أكثر الأصول سيولة. ووظيفة النقود كمستودع للقيمة تعتمد بشكل كبير على معدل التضخم؛ فكلما كان معدل التضخم مرتفعًا كلما نقصت هذه الوظيفة في النقود.

وفضلًا عن الوظائف الأساسية (المباشرة) للنقد؛ فثمة وظائف أخرى غير مباشرة.

الفرع الثاني: الوظائف غير المباشرة للنقد.

١ – أنه أداة من أدوات السياسة النقدية؛ حيث يمكن للدولة من خلال البنك المركزي استخدام النقود (عرض النقود) كأداة من أدوات السياسة النقدية والتحكم بمعدل التضخم. ويشارك النقود في هذه الوظيفة أدوات أخرى مثل معدل الفائدة.

٢ – أنه عامل من عوامل الإنتاج؛ فمن المعروف أن كفاءة الإنتاج ترتبط بشكل مباشر بكفاءة النظام النقدي؛ فالمستثمرون لا يمكنهم توفير الموارد المالية اللازمة للإنتاج من مواردهم الذاتية؛ ولذا كان لا بد من توفير موارد خارجية بالحصول على التمويل النقدي لضخه في دورة الإنتاج.

ومن تعريف النقد ووظائفه يتبين أنه لا يلزم شرعًا أن يكون للنقد شكل معين؛ فهو يخضع لعرف الناس؛ فكل ما توفرت فيه وظائف النقد فيأخذ حكم النقد.

المطلب الثاني: التطور التاريخي والمراحل التي مرت بها النقود.

يمكن تقسيم المراحل التي مرت بها النقود إلى مرحلتين أساسيتين:

١ – النقود الحقيقية.

٢ – والنقود الائتمانية.

وفي كلتا المرحلتين كان ثمة تطورات في النقد المستخدم في كل مرحلة:

المرحلة الأولى: النقود الحقيقية.

يقصد بالنقود الحقيقية النقود التي يكون لها قيمة في ذاتها، بحيث تكون قيمتها كسلعة مساوية لقيمتها كوسيط للتبادل أي كنقد. وهذه المرحلة تنقسم إلى مرحلتين:

أولًا: النقود السلعية (المقايضة).

كان التبادل في مراحله الأولى يتم عن طريق المقايضة، أي مبادلة السلع بعضها ببعض، وكانت المقايضة تتم بصورتين:

الأولى: المبادلة المباشرة، حيث يجري التبادل بغرض الاستهلاك النهائي للسلع التي يتم تبادلها.

الثانية: التبادل غير المباشر؛ حيث يتم قبول سلع معينة في التبادل لا لغرض استهلاكها، وإنما لمبادلتها فيما بعد بسلع استهلاكية، وكلما استخدمت السلعة المعينة في التبادل على نطاق أوسع قبِلها الناس بثقة أكبر. ومن هنا ظهرت «**النقود السلعية**»، ومن أهم خصائص السلع التي كانت تُختار لتكون نقودًا سلعية: سهولة فحصها، وأن تكون ذات نفع في حد ذاتها، وقابلة للنقل بسهولة، وقابلة للتقسيم، ومعمرة، وأن تكون متوفرة في المجتمع الذي تُستخدم فيه، ومن أمثلة النقود السلعية في المدينة في عصر النبوة البر والتمر والشعير.

ثانيًا: النقود المعدنية (الذهب والفضة).

في هذه المرحلة تم استخدام الذهب (الدنانير) والفضة (الدراهم) كوسيطين للتبادل، والقيام بوظائف النقد الأساسية. واختيار الذهب والفضة لكونهما عنصرين نفيسين ولا يبليان مع الزمن، ولأن النفوس مجبولة على محبتهما بخلاف غيرهما من المعادن.

وكان الناس في هذه المرحلة يتعاملون أيضًا بنقود أخرى من غير الذهب والفضة، مثل النقود من المعادن الأخرى ومنها «الفلوس» المعروفة عند الفقهاء وكانت تُضرب من النحاس، إلا أن الفلوس كانت تُستخدم في الغالب في المحقرات وعلى نطاق ضيق مقارنة بالذهب والفضة، وقد يتوسع الناس في استخدامها في فترات معينة أكثر من الذهب والفضة ولكنه توسع عارض، فلم تحُل محَل الذهب والفضة، ولم يترك

الناس في هذه المرحلة الذهب والفضة كوسيطين أساسيين للتبادل؛ ولذلك جرى الخلاف الفقهي في إلحاق الفلوس بالذهب والفضة من حيث جريان الربا بنوعيه والزكاة وغير ذلك، أو أنها تلحق بهما في بعض الأحكام دون بعض.

المرحلة الثانية: النقود الائتمانية (النقود الورقية).

يُقصد بالنقود الائتمانية: النقود التي تقل قيمتها كسلعة عن قيمتها النقدية كوسيط للتبادل. وسُميت ائتمانية لأنها مبنية على الائتمان أي: الثقة بمصدرها، وإلا فإنها في ذاتها لا تمثل قيمتها النقدية. وبظهور النقود الائتمانية حلت محل النقود الحقيقية؛ لكونها أقل كلفة في النقل والتخزين وأسهل في التبادل.

والشكل الذي ظهرت فيه النقود الائتمانية في بداية الأمر على شكل أوراق نقدية؛ ولذا غلب تسميتها بالنقود الورقية، وإلا فإنها أخذت أشكالًا أخرى، كالنقود المعدنية؛ ثم تلتها نقود الودائع، والنقود الرقمية، وجميعها تستمد صفتها كنقد من النقود الورقية؛ فهي أشكال أخرى للنقود الورقية، وليست نقدًا مستقلًّا بذاتها عنها؛ ولذا فإن الأحكام الشرعية المتعلقة بالنقود الورقية لا تختلف باختلاف شكلها سواء كانت على شكل أوراق مطبوعة أو نقود معدنية أو ودائع بنكية أو مخزنة في محافظ رقمية.

وفيما يلي بيان المراحل والأشكال لهذه النقود:

أولًا: النقود الورقية المغطاة بالذهب أو الفضة.

بدأت النقود الورقية في الظهور والانتشار في القرن الثامن عشر الميلادي في أوربا وبالتحديد في إيطاليا عندما كان الناس يودعون أموالهم من الذهب والفضة عند الصاغة ويأخذون من الصائغ إيصالًا بقيمتها، ثم أصبحت هذه الإيصالات قابلة للتداول بين الناس فلم يحتج المودع إلى أن يسحب وديعته من الذهب والفضة، بل يكتفي بتظهير الإيصال للمستفيد، وفي فترة لاحقة أدرك الصاغة أن الأرصدة

المودعة لديهم تبقى لديهم لفترة طويلة دون أن يسحبها أصحابها فتفطنوا إلى إمكانية استثمارها، ثم بدأ الصاغة يصدرون إيصالات بلا أرصدة حقيقية، ومن ثم تدخلت الحكومات فمنعت إصدار هذه الأوراق إلا من المصرف المركزي في الدولة، فكان المصرف المركزي يحتفظ بودائع من الذهب والفضة تساوي قيمة الأوراق النقدية التي يصدرها، ويكتب على ظهر الورقة أن البنك المركزي يتعهد بدفع قيمة هذه الورقة متى ما طلب حاملها ذلك، إلا أنه وبعد أن أصبح لهذه الورقة قبول عند الناس لم تعُد البنوك المركزية تكتب هذا التعهد اكتفاءً بالثقة بالبنك المركزي.

ثانيًا: النقود الورقية القائمة على الثقة بالمصدر.

في إبان الحرب العالمية الأولى ونظرًا لقلة المخزون من الذهب والفضة، ولانفتاح التجارة العالمية بشكل كبير مما لم يعد معه الذهب والفضة كافيين لتغطية إصدارات الدولة من الأوراق النقدية؛ فلم تعد الدول تحتفظ برصيد كامل لعملتها من الذهب أو الفضة، وكان الكثير من الدول يحتفظ بحسابات بالدولار الذي كانت الحكومة الأمريكية ملتزمة بتحويله إلى الذهب بسعر صرف ثابت؛ إلى أن أعلنت الولايات المتحدة في عهد الرئيس نيكسون عام ١٩٧١م تعليق قابلية تحويل الدولار إلى ذهب، مما عرف بـ«صدمة نيكسون»، وبذا انفك الارتباط بين العملات والذهب، ولم تعد العملات مغطاة بالذهب أو بالفضة، بل أصبحت قيمة العملة مرتبطة بناتج الدولة وبالثقة في قبول العملة في التداول والثقة في الاقتصاد وقوته واستقراره، وأصبح الغطاء النقدي لا يتمثل في الذهب فقط كما في الماضي، بل صار يشمل أصولًا أخرى تستمد قوتها من قوة الاقتصاد وملكيته لمختلف وسائل الإنتاج ومصادر الثروة التي لا يمثل فيها الذهب إلا نسبة يسيرة.

ثالثًا: نقود الودائع (النقود القيدية أو النقود المصرفية).

وهذه المرحلة تعد امتدادًا للمرحلة السابقة، حيث إن النقود الائتمانية

(العملات) قد يعبر عنها على شكل أوراق نقدية، أي: عملات مطبوعة ورقيًّا أو معدنيًّا، وقد تُستخدم على شكل نقود قيدية مودعة في البنوك التجارية، ويتم استخدمها عن طريق الشيكات والحوالات البنكية وبطاقات الدفع وغير ذلك من وسائل الدفع. ومع انتشار البنوك التجارية توسع التعامل في نقود الودائع بشكل كبير، لا سيما مع التطور التقني في أنظمة المدفوعات، فعلى سبيل المثال وفقًا للتقرير السنوي (٥٧) للبنك المركزي السعودي لعام ٢٠٢٠م:

- بلغ مجموع عرض النقود في المملكة بمفهومه الواسع الذي يشمل النقد المتداول خارج المصارف (النقود الورقية)، ونقود الودائع بجميع أنواعها (تحت الطلب والآجلة) حوالي (١٥ , ٢ تريليون ريال).
- بلغ مجموع النقد المتداول خارج المصارف (٢٠٦ مليار ريال) أي ما نسبته ٦ , ٩٪ فقط من مجموع عرض النقود.
- وأما النسبة المتبقية فهي نقود الودائع لدى المصارف، حيث بلغت حوالي (٩٤ , ١ تريليون) أي ما نسبته (٤ , ٩٠٪) من مجموع عرض النقود.

وتعد نقود الودائع التي تحت الطلب -من الناحية الاقتصادية- في قوة النقود الورقية من حيث الوظائف النقدية؛ ويعبر عنهما بعرض النقود (ن١)؛ لأنهما الأكثر سيولة؛ ولذا يجري على هذه النقود جميع أحكام النقود الورقية سواء الأحكام الشرعية من حيث الزكاة وأحكام الربا وغير ذلك، وكذلك الأحكام النظامية من حيث كونها أداة للوفاء بالالتزامات وقوة الإبراء بها وغير ذلك.

وما يميز نقود الودائع هو قدرة المصارف على توليد النقود[1] من خلالها. ويقصد به: توليد نقود ودائع جديدة من الودائع الأولية. وتستند عملية توليد النقود إلى عدد من الأمور:

(١) يعبر عن هذا المصطلح في الأوساط الاقتصادية والمالية بـ«خلق النقود».

١ - أن المودعيــن لديهم الثقة في المصارف في الوفاء بالتزاماتهم برد الودائع عند الطلب، مما يجعلهم لا يفكرون في سحب هذه الودائع إلا عند الحاجة.

٢- تعامــل المودعيــن مع أرصدتهم من خلال وســائل الدفع كالشــيكات والحوالات والبطاقات، دون حاجة لسحب الأموال خارج المصارف.

٣- أن إجمالي ســحوبات المودعيــن -وفقًا للقراءة التاريخية لســلوكيات المودعين- أقل من إيداعاتهم الجديدة.

وتتأثــر عملية توليد النقود بعدد من المؤثرات، من أبرزها: نســبة الاحتياطي النقدي القانوني، ونســبة تســرب النقود خارج المصارف للأغراض الاستهلاكية ونحوهــا، والعلاقة بين هذين الأمرين وقدرة المصــارف على توليد النقود علاقة عكسية؛ فكلما زادت نسبة الاحتياطي الإلزامي أو زادت نسبة تسرب النقود خارج المصارف؛ قلَّت قدرة المصارف على التوسع في الائتمان ومن ثَم توليد النقود.

ولتوضيــح آلية توليد النقود لنفرض أن شــخصًا أودع (١٠٠٠) ريال لدى أحد المصارف التجارية، فإذا كانت نسبة الاحتياطي الإلزامي هي ٢٠٪ فهذا يعني أن البنك سيحتفظ بســيولة نقدية بمقدار ٢٠٪ لمواجهة طلبات السحب من العملاء، والباقي (٨٠٠) ريــال يقوم المصرف بتمويله لأحد العملاء، ثم إن هذا العميل المتمول يودع مبلغ التمويل لدى المصرف نفســه أو مصرف آخر أو يشــتري به سلعة ويودع البائع المبلــغ لدى المصرف أو مصرف آخــر، الذي يقوم بــدوره بالاحتفاظ بالاحتياطي النقدي اللازم وتمويل الباقي، وهكذا يتم مضاعفة الائتمان النقدي من مصرف لآخر.

ولتوضيح ذلك فقد بلغت القاعدة النقدية في المملكة وفقًا للتقرير السابق (٣٥٢) مليار ريال من مجموع عرض النقود البالغ (١٥ , ٢) تريليون ريال. ويقصد بالقاعدة النقدية النقد بمفهومه الضيق الذي يشــمل فقط النقد المتــداول خارج المصارف، والنقود في الصندوق لدى المصــارف وودائع المصارف لدى البنك المركزي، أي

أن القاعدة النقدية تســاوي ســدس مجموع عرض النقود، مما يعني أن المضاعف النقدي في مجموع المصارف (عرض النقود) يعادل ستة أضعاف القاعدة النقدية.

ومن حيث الحكم الشــرعي لتوليد النقود (خلق النقود) فلا يظهر فيه محظور شــرعي ما دام يتم في الحدود المقبولة نظامًا، بحيث يكــون المصرف قادرًا على الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين؛ لما يلي:

أ- أن النقود الائتمانية -كما ســبق- ســواء كانت ورقية أو على شكل ودائع قائمة على الثقة بمصدرهــا ولا يلتزم المصدر بالاحتفاظ برصيدها نقدًا أو ذهبًا أو فضة أو غيــر ذلك؛ فلا فرق بهذا الاعتبار بين النقود المطبوعة على شــكل أوراق والنقود المودعة فــي المصرف؛ فكل منهما لا يلزم أن يكــون له غطاء من رصيد نقدي أو ذهب أو فضة.

ب- ليس في النصوص الشــرعية ما يوجب أن تكون النقود على شكل معين، أو أن يكون لها قيمة في ذاتها؛ بل كل ما تعارف الناس على قبوله كوســيط للتبادل والوفاء بالالتزامات، ويؤدي الوظائف الأساســية للنقد؛ فيعد نقدًا مقبولًا شــرعًا ويأخذ أحكام النقد، ولذا تعامل الناس في الســابق بالفلوس والسفاتج وغيرها من النقود الائتمانية، ولم يكن قيامها على الثقة موجبًا لتحريمها أو تحريم التعامل بها.

ج- أن القيود المصرفية يتحقق بها القبض الشــرعي للنقود؛ لأن المرجع في القبض إلى العرف؛ فمن اشترى بضاعة ودفع الثمن بالبطاقة المصرفية وقيد الثمن لصالح التاجر؛ فقد تم القبض عرفًا وشرعًا.

رابعًا: النقود الرقمية (الإلكترونية).

وهي قيمة نقديــة مخزنة بطريقة إلكترونية على وســيلة إلكترونية، كبطاقة أو ذاكرة حاســب آلي، ومقبولة كوسيلة للدفع بواســطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين كبديل عن النقود الورقية.

وبه يتبين أن النقود الرقمية تتمتع بالصفة النقدية المنقولة لها من النقود الورقية؛ فليست نقدًا قائمًا بذاتها، بل هي صيغة غير مادية للنقود الورقية؛ لأن إصدارها يتمثل في تحويل شكل النقود من النقود الورقية إلى الصيغة الإلكترونية، وتستخدم كأداة للمدفوعات من خلال قنوات الاتصال الإلكترونية. ومن أمثلتها البطاقات مسبقة الدفع، والمحافظ الرقمية، وهذه النقود تشبه في خصائصها إلى حد كبير نقود الودائع، ومن حيث الحكم الشرعي تأخذ أحكامها؛ وما يميزها عن نقود الودائع أنها غير مرتبطة بحسابات بنكية، أي: لا يلزم لاستخدامها الاحتفاظ بأرصدة في حسابات لدى البنوك، وبذا يمكن التمييز بين هذه النقود ووسائل الدفع الإلكترونية الأخرى المرتبطة بالحسابات المصرفية مثل بطاقات الخصم من الحساب.

ولا يُعد من النقود الرقمية الأدوات التي يخزن فيها قيم غير نقدية، مثل بطاقات الاتصالات ووسائل النقل ونحوها؛ لأن القيمة المخزنة فيها وحدات خدمات وليست قيمة نقدية يمكن استخدامها في شراء السلع والخدمات.

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للأوراق النقدية.

وقع خلاف فقهي في التكييف الفقهي للأوراق النقدية في بداية ظهورها، وفي إلحاقها بالذهب والفضة، ومنشأ الخلاف أن النصوص الشرعية جاءت في الأصناف الستة -ومنها الذهب والفضة- وهي نقود حقيقية قيمتها في ذاتها؛ بخلاف النقود الورقية فهي نقود اصطلاحية لا قيمة لها في ذاتها وإنما تستمد قيمتها من ثقة المتعاملين بها بجهة الإصدار؛ فليست نقودًا بطبيعتها وإنما تؤدي وظائف النقد؛ ومن هنا نشأ الخلاف في صحة إلحاقها بالذهب والفضة مع كون الثمنية فيها ليست كثمنية الذهب والفضة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا أثر -فيما يظهر- لهذا التكييف في وجوب الزكاة فيها من عدمه ولا في جريان ربا الديون -ومنه ربا القروض- فيها؛ وبيان ذلك:

أولًا: من حيث وجوب الزكاة.

فـلأن مناط وجوب الزكاة هو كون المال لغير الاقتناء، وإن لم يكن من النقد؛ ولـذا وجبت الزكاة في عروض التجارة مع أنه لم يـرد فيها نص صحيح؛ ذلك أن النصوص جاءت عامة في وجوب زكاة المال؛ كقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وجاء اسـتثناء الأموال المعدة للاقتناء استعمالًا أو اسـتغلالًا في قول النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ليسَ على المسـلمِ في عبدِه ولا فَرَسِه صَدَقةٌ**»[(١)]، وفي وجوب الزكاة في الزروع والثمار فقط لا في أصولها المغلة؛ لكون هـذه الأصول في حكم عروض القنية؛ ولذا يمكن القول: إن أموال المكلف -مما لم يرد فيه نص- بالنسبة للزكاة على نوعين:

النـوع الأول: ما كان في حكم عروض القنية، فهـذا لا زكاة فيه، وضابط مال القنيـة: كل مال فيه منفعة في ذاته يمكن اسـتيفاؤها منه، وتملكه المكلف لغرض الحصول على هـذه المنفعة، كالعقـارات المعدة للتأجيـر، والمركبات المعدة للاستغلال، والمصانع المعدة للإنتاج، والمنازل المعدة للسكنى، والأثاث المعد للاستعمال، إلى غير ذلك.

النـوع الثاني: ما ليس في حكم عروض القنية؛ إما لكونه لا منفعة فيه في ذاته، أو لكونـه فيه منفعة في ذاتـه ولكن تملكه المكلف لا لأجـل الحصول على هذه المنفعة وإنما لبيعه؛ كسائر عروض التجارة؛ فهذه الأموال تجب فيها الزكاة؛ لعموم النصوص الواردة في وجوب زكاة المال عدا عروض القنية.

وما يبين هذا التقسيم أن الذهب والفضة من الأموال الزكوية بالنص، سواء كانا مضروبين كنقد أم سبائك، ولكن إذا جعلا حليًّا للقنية فلا زكاة فيهما على الصحيح مـن أقوال أهل العلم؛ أي أن مناط وجوب الـزكاة في كونهما للقنية أو لغير القنية،

(١) أخرجه البخاري برقم (١٤٦٤)، ومسلم برقم (٩٨٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وفي المقابل فالفرس التي يتملكها المكلف للاقتناء للركوب أو السباق ونحو ذلك لا زكاة فيها؛ فإن خرجت عن معنى القنية بأن أُعدت للاتجار؛ ففيها الزكاة.

وبالنظر في النقود الاصطلاحية سواء كانت ورقية أم رقمية أم مشفرة أم أي نوع قد يظهر لاحقًا؛ فهي ليست من عروض القنية حتمًا؛ لأنه لا منفعة فيها في ذاتها، وإنما منفعتها في إنفاقها؛ فسواء ألحقت بالذهب والفضة في علة الربا أو لم تلحق بهما؛ فهي أموال تجب فيها الزكاة؛ لعموم النصوص الشرعية في وجوب زكاة المال غير المعد للاقتناء.

ثانيًا: من حيث جريان ربا الديون.

فقد سبق أن ربا الديون -ومنه ربا القروض- يجري في جميع الأموال، ولا يختص بالأصناف الستة الواردة في السنة وما ألحق بها؛ وعلى هذا فالأوراق النقدية سواء ألحقت بالذهب والفضة أم لم تلحق بهما يجري فيهما ربا الديون.

وعلى هذا؛ فيظهر أثر الخلاف في تكييف النقود الاصطلاحية، وفي صحة إلحاقها بالنقود الحقيقية في جريان ربا البيوع فيها؛ ومن المسائل المترتبة على ذلك:

- حكم صرف عملة بعملة أخرى دون تحقق التقابض.
- وحكم شراء الذهب أو الفضة بها دون تحقق التقابض.
- وحكم شراء المحافظ والأوراق المالية التي تمثل ديونًا كصكوك المرابحة بالنقد.

والذي استقر عليه الرأي في المجامع الفقهية المعاصرة هو:

١ - أن الأوراق النقدية تعد نقودًا قائمة بذاتها كالذهب والفضة، سواء كانت على شكل أوراق نقدية أو معدنية، أو نقود ودائع أو نقود رقمية.

٢- وأنها أجناس تتعدد بتعدد جهات إصدارها؛ فالريال السعودي يعد جنسًا، والجنيه المصري يعد جنسًا، والجنيه الإسترليني يعد جنسًا، وهكذا.

وبهذا صدرت قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة، والمعايير الشرعية(١).

ومستند هذا الرأي: أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية، وهذه العلة متحققة في النقود الورقية؛ فهي تؤدي وظائف النقود من حيث كونها أثمانًا، ولها قوة إبراء الذمم من الديون والالتزامات، وغير ذلك من الوظائف التي سبق بيانها.

ويترتب على هذا التكييف جريان ربا البيوع في الأوراق النقدية. وبناء على ذلك:

١- لا يجوز مبادلة عملة بأخرى من غير جنسها أو بذهب أو بفضة، نَسيئةً.

٢- لا يجوز شراء المحافظ والأوراق المالية التي تمثل ديونًا -كصكوك المرابحة- بالنقد.

٣- يجوز صرف عملة بأخرى من غير جنسها بأي سعر؛ فلا يشترط التماثل.

المطلب الرابع: النقود الرقمية المشفرة (الافتراضية).

النقود الرقمية المشفرة هي عملات رقمية افتراضية يتم إنتاجها بالتشفير الإلكتروني من خلال البرامج الحاسوبية، ومن أمثلتها عملة البتكوين. ويمكن الحصول على هذه العملات بإحدى طريقتين:

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢١ (٩/ ٣)، قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي ٢٢ (٥/ ٦)، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (١٠)، المعايير الشرعية، معيار المتاجرة في العملات.

الأولى: إنتاج العملة من خلال عمليات برمجية يتمكن المستخدم من خلالها من إنتاج عملة مشفرة غير قابلة للتكرار، وتسمى عملية الإنتاج هذه التعدين، ويتم تخزين العملات التي تم إنتاجها في المحفظة الخاصة لكل مستخدم.

الثانية: شراء عملات منتجة مسبقًا من خلال منصات تداول العملات.

ويمكن تقسيم النقود المشفرة من حيث تحقق وظائف النقد فيها إلى نوعين:

النوع الأول: نقود مشفرة يتحقق فيها وظائف النقود الأساسية من حيث القبول العام كوسيط للتعاملات، وكونها مقياسًا لقيم الأشياء، ومستودعًا للثروة، ولا يتصور تحقق هذه الوظائف ما لم تكن العملة مقبولة نظامًا من قبل السلطات المالية.

فهذا النوع متى تحققت فيه هذه الخصائص فيأخذ حكم النقد.

النوع الثاني: نقود مشفرة لا تتوفر فيها الوظائف الأساسية للنقود؛ من حيث القبول العام، وكونها مقياسًا للأشياء وأداة للوفاء والإبراء من الالتزامات، ومن أهم مقومات ذلك استقرار القيمة؛ فهذا لا يأخذ حكم النقد، وإن سُمي نقودًا مشفرة أو افتراضية.

وحتى كتابة هذا الكتاب لم تظهر -حسب الاطلاع- نقود مشفرة من النوع الأول؛ فالنقود المشفرة المرخصة من قبل بعض البنوك المركزية لم تحظ بالقبول العام الذي هو شرط لوصف الأداة بكونها نقدًا.

والغالبية العظمى حاليًّا من النقود المشفرة هي من النوع الثاني؛ حيث يتم تداولها لأغراض المضاربة والمتاجرة من فروقات الأسعار؛ لا لتؤدي وظائف النقود، وأما استعمالها في شراء السلع والخدمات فهو على نطاق محدود وليس هو المقصود أصالة من تملكها.

فهذا من حيث كونها نقودًا من عدمه، وأما من حيث الحكم الشرعي لتداولها، وكونها مالًا متقومًا شرعًا يجوز الاعتياض عنه؛ فينقل هنا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته (٢٤) بشأن هذه العملات، ونص المراد منه:

«**أولًا**: ... تصنف -أي العملات المشفرة- إلى ثلاثة أنواع: **الأول**: عملات وتصدق على البتكوين، **الثاني**: بدائل العملات مثل اللايت كوين، والبتكوين كاش، الإثير يوم والريبل، **الثالث**: القسائم، وهي أصول قابلة للاستبدال والتداول بالسلع والعملات المشفرة. ومن أبرز سمات النوع الأول اللامركزية، وتعني عدم وجود جهة حكومية أو خاصة تشرف على إصدارها خلافًا للأنواع الأخرى. وأغلب العملات الرقمية المشفرة تستند إلى تقنية سلسلة الكتل (*block chain*) وهذه التقنية هي التي تنتج العملة وتحتفظ بالسجل الكامل للتعاملات بالعملة. ومن سمات البتكوين وجود جدل حول شخصية المُصدر.

٢- يتم التعامل بالعملات الرقمية المشفرة من خلال المنصات الإلكترونية المتاحة على الإنترنت بشكل مباشر أو من خلال سماسرة. وهناك رسوم تدفع لتلك المنصات، ويجب أن يكون لكل متعامل محفظة إلكترونية خاصة على جهاز الحاسوب الخاص به، توثق ملكيته للعملات الرقمية المشفرة التي يملكها وإمكانية التصرف فيها. ومن أبرز ما يميز التعامل مع المنصات والمحافظ الإلكترونية هو إمكانية التعامل بها بأسماء مستعارة وهو ما يطلق عليه الغفلية.

٣-قامت بعض الدول مثل ماليزيا بإلزام الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المعنية لإنشاء المنصات الإلكترونية، ووضعت ضوابط للمتعاملين في تلك المنصات وأبرزها التسجيل بإبراز الهوية للمتعامل.

٤-ورغم انتشار هذه العملات في العديد من البلاد في آلاف المحال التجارية فضلًا عن استبدال العملات الوطنية بها، وقبولها من بعض الجهات الحكومية، فإن

العديد من الدراسات تشير إلى مخاطر تكتنف التعامل بالعملات الرقمية المعماة (المشفرة) بصفة عامة، ومن أبرزها التقلبات السعرية.

ثانيًا: الحكم الشرعي: ١-من خلال الأبحاث المعروضة والمناقشات التي دارت تبين أن ثمة قضايا مؤثرة في الحكم الشرعي لا تزال محل نظر، منها: ١, ١. ماهية العملة المعمّاة (المشفرة) المرمزة هل هي سلعة أم منفعة أم هي أصل مالي استثماري أم أصل رقمي؟ ٢, ١. هل العملة المشفرة متقومة ومتمولة شرعًا؟

ثالثًا: نظرًا لما سبق ولما يكتنف هذه العملات من مخاطر عظيمة، وعدم استقرار التعامل بها؛ فإن المجلس يوصي بمزيد من البحث والدراسة للقضايا المؤثرة في الحكم».

المبحث الثالث

الحوالات المصرفية

المطلب الأول: تعريف الحوالة المصرفية.

هـــي الأمر الصادر من مصرف بناء على طلب عميله إلى مصرف آخر -وقد يكون فرع المصرف نفسه- بدفع مبلغٍ من المال إلى شخصٍ مسمى. وقد يرافق عملية التحويل المصرفي صرف العملة، لا سيما إذا كانت خارج حدود البلد الذي يعمل فيه المصرف.

المطلب الثاني: أنواع الحوالات المصرفية.

النوع الأول: الحوالات القيدية.

وفيها يتم تحويل مبلغ الحوالة عن طريق القيود البنكية، فالعميل عندما يرغب في تحويل مبلغ من المال لمستفيد، فإن البنك يقبض منه المبلغ نقدًا أو بخصمه من الحساب ثم يرسل أمرًا إلى البنك المراسل في البلد الآخر بخصم مبلغ الحوالة من حساب البنك المحول الموجود لدى البنك المراسل وإيداعه في حساب المستفيد أو تسليمه له نقدًا إن لم يكن للمستفيد حساب لدى البنك المراسل.

النوع الثاني: الشيكات المصرفية.

وهي أوامر بالدفع صادرة من المصـــرف المحيل إلى المصرف المحال عليه بناء على طلب العميل يتسلمه بنفسه ليرسله إلى المستفيد من الشيك ليتولى صرفه.

مثالها: يتقدم شـــخص إلى بنك في الرياض بمبلغ ألف دولار يسلمها نقدًا أو تخصم من حســـابه، على أن يحرر له البنك شـــيكًا مصرفيًّا بذلك المبلغ باسمه أو باسم مستفيد آخر، ثم إن المســـتفيد يقدم الشيك للبنك في البلد الآخر ليحصل له قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه الشيك.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي للحوالات المصرفية.

الفرع الأول: الحوالات القيدية.

تخرج العلاقة بيـــن العميل والمصرف المحول في الحـــوالات القيدية على الإجارة على عمل (إجارة الخدمات)، ســـواء أكان التحويل بالخصم من حساب العميل لدى المصرف، أو لم يكن للعميل حســـاب لدى المصرف، وســـواء أكان المستفيد لديه حساب لدى المصرف المحول إليه أو لم يكن لديه حساب، والأجرة التي يأخذها المصرف هي في مقابل خدمة تحويل المال إلى المستفيد، وهي جائزة شـــرعًا؛ لأنها مما يصح الاعتياض عنه شرعًا؛ ويشـــترط فيها أن تكون معلومة؛ إما مبلغًا محددًا أو بنسبة معلومة من المبلغ المحول.

والعلاقة بين المصرف المحول والمصرف الوسيط (المحول إليه) هي علاقة وكالة، والعمولة التي يأخذها في مقابل وساطته في تسليم النقد، وهي جائزة شرعًا؛ سواء أكانت بنسبة من مبلغ الحوالة أو بمبلغ محدد.

الفرع الثاني: الشيكات المصرفية.

تكيَّف العلاقـــة بين البنك والعميل في الشـــيكات المصرفيـــة على أنها عقد صرف، فيُشـــترط فيها شـــروط الصرف. فإن كان المبلغ الذي يقدمه العميل بعملة الشيك المصرفي نفسها فيشترط شرطان:

الأول: التقابض، بأن يســـلم العميل المبلغ للبنك نقدًا أو يخصم من حســـابه

فورًا، وفي المقابل يتسلم العميل الشيك من البنك في الحال، ويعد قبض العميل للشيك في قوة قبض محتواه.

الثاني: التساوي، وقد يأخذ البنك أجرًا مقابل إصدار الشيك أو تحصيله، فيجتمع الصرف والإجارة حينئذ، فيجب في هذه الحال ألا تزيد الأجرة على أجرة المثل.

وإن كان المبلغ الذي يقدمه العميل بعملة غير عملة الشيك المصرفي فيشترط شرط واحد وهو التقابض في الحال.

المطلب الرابع: اجتماع الصرف والحوالة في الحوالات المصرفية.

الأغلب في الحوالات الدولية أن تقترن الحوالة بالصرف، وذلك في حال كان التحويل بعملة مغايرة لعملة المبلغ المقدم من العميل طالب التحويل، وليس في ذلك محظور شرعي ما دام يتم قبض العملتين عند المصارفة، وكانت أجرة التحويل معلومة، سواء اعتبر البنك المحيل وكيلًا عن العميل في المصارفة مع البنك المحول إليه، أو تمت المصارفة ابتداءً بين البنك المحول والعميل طالب التحويل؛ ذلك أنه يصح في الحوالة بعملة أخرى كلا الأمرين:

الأول: أن يعتبر البنك المحول وكيلًا بأجر عن طالب التحويل في المصارفة وتحويل المال، وعلى هذا فالبنك عندما يحدد سعر الصرف مع العميل؛ فبناء على أسعار الصرف الجارية التي ينوي صرف العملة بها مع البنك المحول إليه، وإذا وافق العميل على التحويل فيعد ذلك قبولًا منه على إجراء الصرف وكالة عنه بذلك السعر، ثم إن البنك المحول يجمع طلبات التحويل بالعملة الأخرى ويجري المصارفة مع البنك المحول إليه، والذي يقوم بدوره بإيداع المبالغ في حسابات المستفيدين.

الثاني: أن يجري البنك مصارفة مع العميل طالب التحويل بالعملة التي يرغب في التحويل بها، ثم يتم تحويل المبلغ بالعملة الأخرى إلى حساب المستفيد في

البلد الآخر، ويتحقق قبض البنك للعملة من طالب التحويل بتسلمها منه نقدًا أو بخصمها من حسابه، كما يتحقق قبض العميل طالب التحويل للعملة الأخرى بقيد مبلغ العملة الأخرى لصالحه؛ إذ يعد القيد قبضًا حكميًّا.

ومن الجاري في عمليات الصرف الأجنبي أن تتم من خلال تبادل أوامر الدفع بين البنكين عبر نظام المدفوعات (سويفت)، وهي أوامر دفع نهائية غير قابلة للإلغاء. وبها يتحقق قبض العملتين شرعًا ولو تأخر تسوية المبالغ بين البنكين ليوم أو يومين؛ لتحقق القبض الحكمي بتقييد المبالغ من خلال أنظمة المدفوعات المعتمدة؛ ونظير ذلك في الشيك المصرفي وهو أمر دفع، فيعد قبضه في قوة قبض محتواه من النقود، مع أن قبض محتواه من النقود قد يتأخر لأيام؛ لا سيما إذا وافق الدفع به أيام إجازة. وهذا ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإِسلامي، ونصه: «إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعًا وعرفًا:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية...
(ج) إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغًا من حساب له إلى الحساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإِسلامية. ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف» اهـ[١]. وبمثل هذا أخذت المعايير الشرعية[٢].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥٣ (٤/ ٦).
(٢) المعايير الشرعية، معيار المتاجرة في العملات.

والقيد الـذي تضمنه قـرار المجمع والمعيار الشـرعي بعدم جـواز تصرف المصرف الـذي قيدت له العملة الأجنبية إلا بعد التسـلم الفعلـي لها محل تأمل؛ ذلـك أن القبض تحقق بقيد المبلـغ لصالح المصرف وتأخر التسـوية النهائية ليوم أو يوميـن لا ينفي تملك المصرف للعملة وقبضه لها وصحـة تصرفه بها؛ ما دامت المصارفة تمت في سوق الصرف الحالة (*SPOT*) وليست في أسواق الصرف الآجل (*FORWARD*)؛ إذ من المتعارف عليه في الأسواق المالية أن أوامر الدفع عبر أنظمة المدفوعات المعتمدة مثل (*SWIFT*) تعد نهائية وغير قابلة للإلغاء، وتأخر التسـوية لا يقصد منه تأجيل الصرف وإنما لمقتضيات فنية؛ نظرًا لاختلاف الأسواق وتفاوت التوقيـت وغير ذلك. يوضح ذلك أن النقود المعاصرة نقود ائتمانية قائمة على «الثقة بمصدرها» سواء كانت أوراقًا مطبوعة من البنك المركزي، أو نقود ودائع لدى البنك التجاري، ومن المعلوم أن البنك لا يحتفظ إلا بنسـبة قليلة من النقود في حسـاباته مقابـل الودائع النقدية، ولا يعني ذلك عدم صحة تصرف المودعين بأموالهم، مع أن النقد المقابل لها فعليًّا قد لا يتجاوز ٢٠٪ منها وفق ما سبقت الإشارة إليه في التقرير السنوي للبنك المركزي؛ وذلك لقبول الناس التعامل بها ثقة بالبنك، ومثل ذلك يقال فـي صرف العملات الأجنبية؛ فيجوز للبنك الذي قيد له مبلغ بعملة أجنبية بموجب أمر دفع غير قابل للإلغاء في أسواق الصرف الحالة أن يتصرف في العملة ما دام الأمر صادرًا من جهة مخولة قانونيًّا وماليًّا بذلك، ولو تأخرت التسويات النهائية.

المطلب الخامس: التعامل مع البنوك المراسلة.

البنك المراسـل: هو البنك الأجنبي الذي يتعامل معـه البنك المحلي لتنفيذ الحوالات والخدمات الخاصة بالعملاء في البلد الأجنبي.

فمـن متطلبات قيام المصارف بخدمات الحوالات بالعملات الأجنبية وجود بنوك مراسـلة لها في البلد المحول إليه. ويتطلب هذا الأمر تبادل فتح الحسـابات

بين البنكين، فالبنك المحلي يفتح له حسابًا لدى البنك الأجنبي بالعملة الأجنبية، والبنك الأجنبي يفتح له حسابًا في البنك المحلي بالعملة المحلية، ويحتفظ كل بنك عادة بحد أدنى من الرصيد ويتم تغذيته بشكل دوري بحسب طلبات التحويل التي ترد للبنك من عملائه.

ومن ضوابط التعامل مع البنوك المراسلة:

١ - يجب على البنك الإسلامي الحرص على اختيار البنوك الإسلامية بنوكًا مراسلة؛ تجنبًا للإشكالات الشرعية في التعامل مع البنوك التقليدية، فإن لم تتوفر بنوك إسلامية تلبي احتياجات البنك فلا مانع من فتح حسابات جارية لدى البنوك التقليدية بشرط ألا تتضمن اتفاقية فتح الحساب دفع أو أخذ فائدة على الأرصدة في الحسابات الجارية، فالبنك الذي يكون حسابه دائنًا لدى الآخر لا تحتسب له فوائد، وفي الغالب تقبل البنوك بذلك؛ لأن المعاملة بالمثل، ولأن الأرصدة في حسابات المراسلين ليست بالكبيرة؛ لأنها تغذى بحسب الاحتياج.

٢ - يجوز أن يأخذ البنك المراسل أجرًا مقطوعًا أو بالنسبة مقابل خدمات حسابات البنك المحول الدائنة لديه؛ مثل خدمات السحب، والتحويل، وتسليم الحوالات للمستفيدين، وغيرها؛ لأن هذه الرسوم يأخذها الطرف المدين، والمحرم شرعًا ما اشترط للدائن، وقد سبق بيان ذلك في مسألة أخذ البنك رسومًا على عملائه المودعين في الحسابات الجارية.

المبحث الرابع

المحافظ الرقمية

المطلب الأول: تعريف المحافظ الرقمية.

المحفظة الرقمية: تطبيق رقمي (إلكتروني) تخزَّن فيه بيانات المستخدم، وتمكنه من إيداع المبالغ في المحفظة لتسهيل عمليات الدفع الإلكتروني، وإجراء العمليات المالية المختلفة من خلالها.

ويمكن شحن المبالغ في المحفظة من خلال الحوالات المصرفية، أو بطاقات الخصم من الحساب، أو بطاقات الائتمان، أو أجهزة الصراف الآلي، ونحوها.

ويمكن تحميل تطبيق المحفظة في أجهزة الجوال أو الأجهزة الحاسوبية؛ مما يسهل على المستخدمين التعامل بها لتنفيذ مدفوعاتهم المختلفة سواء في الشراء أو التحويل إلى مستفيدين داخليًّا أو خارجيًّا أو غير ذلك من التعاملات المالية[1].

ومن هذا التعريف يتبين أن المحافظ الرقمية ما هي إلا وعاء لتخزين النقود أو البطاقات المصرفية فيها، فهي ليست نقودًا ولا أداة دفع بذاتها، وبهذا تختلف عن النقود الافتراضية المبنية على تقنية (*Blockchain*) والتي تعد أداة دفع بذاتها.

---

(١) الموقع الإلكتروني للبنك المركزي السعودي.

المطلب الثاني: أنواع المحافظ الرقمية.

المحافظ الرقمية تأخذ أشكالًا متعددة:

أولًا: المحفظة الرقمية بالشحن: وهي التي تتيح للمشترك الإيداع فيها بشحن رصيد مالي، ويتمكن من استخدامه في الشراء والتحويل وغيرهما من التعاملات المالية. ومن أمثلتها محفظة: (*stc pay*).

ثانيًا: المحفظة الرقمية بالائتمان: وفيها يكون المصدر لديه ترخيص تقديم ائتمان للمشتركين في المحفظة بما يتيح للمشتركين استخدامها بأكثر من الرصيد المودع فيها، أو بدون رصيد.

ثالثًا: المحفظة الوسيطة: وهي مجرد حافظة وسيطة تُحمل فيها بطاقات مصرفية متنوعة، ولا يشحن فيها رصيد بشكل مستقل ولا تقدم ائتمانًا للمشترك. ومن أمثلتها محفظة (*Apple pay*).

المطلب الثالث: التوصيف والأحكام الشرعية.

لا يختلف التوصيف الشرعي للمحافظ الرقمية عن البطاقات المصرفية؛ ذلك أن كلًّا منهما أداة دفع؛ وبناء عليه:

١- المحافظ الرقمية بالشحن.

تأخذ هذه المحافظ أحكام بطاقات الخصم من الحساب التي سبق بيانها تفصيلًا، ومن ذلك:

أ- يعد الرصيد المودع لديها دينًا للمشترك في ذمة مصدر المحفظة.

ب- تجوز الرسوم التي يفرضها المصدر على إصدار البطاقة أو استخدامها، سواء أكانت بمبلغ مقطوع أم بنسبة من مبلغ العملية؛ لأن المصدر مدين لا دائن؛ فلا محظور في هذه الرسوم.

ج- تجوز الحوافز التسـويقية كالهدايا ونقاط المكافآت والاسترداد النقدي والتخفيضات والجوائز بشروطها السابقة، ولا يرد على ذلك شبهة القرض بفائدة؛ لأن هذه الحوافز مقابل الاستخدام لا مقابل الإيداع، فلا ترتبط بالرصيد المودع في المحفظة.

د- يجوز استخدام المحفظة في شراء الذهب وما يجب فيه القبض شرعًا.

٢- المحافظ الرقمية بالائتمان.

تأخذ هذه المحافظ أحكام بطاقات الائتمان التي سبق بيانها تفصيلًا؛ وبناء عليه:

أ- تكيف العلاقة بين مصدر المحفظة والمشـترك علـى الالتزام بالإقراض، ومتى استخدم المشترك الائتمان المتاح فهو قرض فعلًا.

ب- يجب ألا تزيد الرسـوم الإدارية كرسوم الاشـتراك والتجديد على أجرة المثـل للخدمات الأخـرى غير القرض، وألا تزيد رسـوم السـحب النقدي من المحفظة على التكلفة الفعلية، وما عداهما من الرسوم جائزة ولا تتقيد بأجرة المثل ولا بالتكلفة، مثل العمولات التي تؤخذ من التجار.

ج- تجوز الحوافز التسويقية كالهدايا ونقاط المكافآت والتخفيضات والجوائز بشروطها السابقة، ولا يرد على ذلك شبهة القرض بفائدة؛ لأن هذه الحوافز يدفعها الدائن وليس المدين.

د- يجوز استخدامها في شراء الذهب وما يجب فيه القبض شرعًا.

٣- المحافظ الوسيطة.

تأخذ هذه المحافظ أحكام الشـركات الراعية للبطاقات المصرفية التي سبق بيانها، فالرسـوم والعمولات التي تأخذها جائزة؛ لأنهـا أجور في مقابل خدمات معلومة، فهي إجارة على عمل.

المبحث الخامس

قبول الأوراق التجارية وخصمها

من الأعمال التي تقوم بها المصارف قبول الأوراق التجارية وخصمها. ويتصل بالتعامل بالأوراق التجارية عدد من الأحكام، فيما يلي بيانها:

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية، وأنواعها.

تعرف الأوراق التجارية بأنها صكوك قابلة للتظهير تمثل حقًّا نقديًّا، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل معين، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات[1].

وهي ثلاثة أنواع:

١- الكمبيالة.

وهي صك يحرَّر وفقًا لشكل قانوني معين يتضمن أمرًا صادرًا من الساحب

---

(١) تخضع الأوراق التجارية حاليًّا في المملكة لنظام الأوراق التجارية الصادر عام ١٣٨٣هـ، وهو يتضمن (١٢٠) مادة موزعة على ثلاثة أبواب: في أحكام الكمبيالة والسند الإذني والشيك. وقد أخذ هذا النظام في جملته بأحكام التنظيم الموحد الذي أقره مؤتمر جنيف الموحد للأوراق التجارية عام ١٩٣٠م، باستثناء ما كان مخالفًا للشريعة كاشتراط الفائدة في الكمبيالة، حيث نصت المادة (٦) من النظام على أن (اشتراط فائدة الكمبيالة يعتبر كأن لم يكن).

موجهًا إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغًا معينًا للمستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين.

٢- الشيك.

وهو صك يحرر وفقًا لشكل قانوني معين يتضمن أمرًا صادرًا من الساحب موجهًا إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغًا معينًا للمستفيد لدى الاطلاع.

٣- السند لأمر.

وهو صك يتعهد بموجبه محرِّرُه بأن يدفع مبلغًا معينًا في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع إلى المستفيد[١].

ومن هذه التعريفات يتبين أن كلًّا منها يعد أداة وفاء، وقابلة للتظهير؛ إلا أن ثمة فروقًا تميز كل منها عن الأخرى.

فتختلف الكمبيالة عن الشيك فيما يلي:

١- الكمبيالة أداة وفاء وائتمان، وهو -أي: الائتمان- الالتزام بدفع آجل، وهذا هو الغالب في الكمبيالة أن تكون مؤجلة، بينما الشيك أداة وفاء فقط، فهو غير قابل للتأجيل.

٢- لا يلزم توفر مقابل الوفاء عند إصدار الكمبيالة، ويكفي توفره في ميعاد الاستحقاق، بخلاف الشيك فيجب أن يكون مقابل الوفاء متوفرًا عند تحريره؛ لأنه واجب الدفع فور الاطلاع.

٣- يجوز تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها قبل موعد استحقاقها، بينما الشيك لا مجال فيه لاختيار المسحوب عليه القبول؛ لأنه واجب الدفع عند الاطلاع.

(١) المعايير الشرعية، معيار الأوراق التجارية.

وتختلف الكمبيالة عن السند لأمر فيما يلي:

١- الكمبيالة ترتب علاقة بين ثلاثة أطراف (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد) بينما السند لأمر يرتب علاقة بين طرفين (محرر السند والمستفيد).

٢- صيغة الكمبيالة يجب أن تتضمن أمرًا بالدفع، بينما السند لأمر يتضمن تعهدًا بالدفع.

٣- يلزم توفر مقابل الوفاء في الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، بينما السند لأمر ليس فيه مقابل وفاء أصلًا؛ لأنه التزام على محرره.

٤- يجوز تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها قبل وفائها، وهذا غير وارد في السند لأمر؛ إذ لا مجال للقبول فيه؛ لأن محرره هو من يلتزم بوفائه.

ويختلف الشيك عن السند لأمر:

في أوجه الاختلاف ذاتها بين الكمبيالة والسند لأمر، ويضاف إليها أمر رابع، وهو أن الشيك أداة وفاء لا ائتمان، بينما السند لأمر أداة وفاء وائتمان.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي للأوراق التجارية وحكم التعامل بها.

يختلف التكييف الشرعي للأوراق التجارية بحسب نوع الورقة، وذلك حسب الآتي:

أولًا: الكمبيالة.

إذا كان الساحب (محرر الكمبيالة) دائنًا للمسحوب عليه ومدينًا للمستفيد فيكيف تحرير الكمبيالة على أنه حوالة بدين؛ فالساحب أحال المستفيد على مدينه وهو المسحوب عليه، ولا يخل بهذا التخريج كون الساحب ضامنًا لقيمة الكمبيالة؛ فيجوز في حوالة الدين -على الصحيح- أن يضمن المحيل الدين للمحال، وأما

إذا لم يكن الساحب دائنًا للمسحوب عليه فتكيف الكمبيالة على أنها وكالة في الاقتراض أو حوالة على غير مدين على رأي من لا يشترط في الحوالة أن يكون المحال عليه مدينًا للمحيل، وهم الحنفية.

والدين الذي بين الساحب والمستفيد قد يكون سببه القرض وقد يكون غيره من عقود المداينة.

والتعامل بالكمبيالة جائز من حيث الأصل إذا كان سبب الدين مشروعًا؛ إذ هي أداة وفاء وتوثيق للدين، ولكن تجب مراعاة الأحكام المتعلقة بكل عقد؛ فلا يجوز تحرير كمبيالة بقيمة تزيد على أصل الدين إذا كان سبب الدين قرضًا؛ لأنه من الربا، كما لا يجوز تحرير كمبيالة مؤجلة الوفاء فيما يجب فيه التقابض شرعًا كالصرف.

ثانيًا: الشيك.

لا يختلف التكييف الفقهي للشيك عن الكمبيالة؛ فإذا كان الشيك موجهًا من العميل إلى مصرف له فيه رصيد؛ فتكيف العلاقة على أنها حوالة بدين؛ فمحرر الشيك أحال المستفيد على مدينه وهو البنك المسحوب عليه، ولا يخل بهذا التخريج كون محرر الشيك ضامنًا لقيمته؛ فيجوز في حوالة الدين -على الصحيح- أن يضمن المحيل الدين للمحال، وأما إذا كان الشيك موجهًا من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد؛ فتكيف العلاقة على أنها وكالة في الاقتراض، أو حوالة على غير مدين.

والتعامل بالشيك جائز من حيث الأصل؛ إذ هو أداة وفاء، ويجوز استعماله فيما يجب فيه التقابض شرعًا؛ لكونه غير قابل للتأجيل.

وإذا لم يكن للشيك رصيد لدى المصرف المسحوب عليه؛ فوفاء المصرف بقيمة الشيك يكيف شرعًا على أنه قرض، وهو ما يعرف في الأوساط المصرفية

بـ«السحب على المكشوف»؛ ولا يجوز للمصرف -وهو المقرض- أخذ فائدة على الوفاء بقيمة الشيك؛ لأنه قرض جر نفعًا، فهو ربا[1]، وأما إذا أخذ رسمًا مقابل الوفاء بشيك ليس له رصيد؛ فيجوز بشرط أن يكون الرسم بقدر التكلفة الفعلية لهذه المعاملة دون زيادة؛ لئلا يكون حيلة على أخذ الفائدة.

ثالثًا: السند لأمر.

يكيف السند لأمر على أنه وثيقة بدين، وهي وثيقة يحوطها عرف خاص، والعلاقة بين محرر السند لأمر والمستفيد علاقة الدائن بالمدين.

والتعامل بالسند لأمر جائز من حيث الأصل؛ إذ هو من طرق التوثيق التي أرشدنا الله إليها بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وتجب مراعاة أحكام الدين. ومن ذلك:

- لا يجوز تحرير سند لأمر فيما يجب فيه قبض العوضين، كالصرف.
- لا يجوز تحرير سند لأمر بقيمة تزيد على أصل الدين، إذا كان سبب الدين قرضًا؛ لأنه من القرض بفائدة.

المطلب الثالث: خصم الأوراق التجارية.

خصم الأوراق التجارية: عملية مصرفية يدفع البنك بموجبها قيمة ورقة تجارية مؤجلة مخصومًا منها مبلغ يتناسب مع المدة المتبقية من موعد استحقاقها، في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق من خلال تظهير الورقة التجارية للبنك تظهيرًا ناقلًا للملكية.

ولأن نقل الورقة التجارية لصالح لبنك يتم من خلال تظهيرها له تظهيرًا ناقلًا

(١) المعايير الشرعية، معيار الأوراق التجارية (البند ٣/ ٣).

للملكية؛ فإن طالب الخصم يكون ضامنًا لقيمتها عند ميعاد الوفاء؛ إذ إن من المتقرر نظامًا وعرفًا أن تظهير الورقة التجارية يقتضي أن جميع الموقعين عليها من ساحب ومظهر ملتزمون بالتضامن بالوفاء بقيمتها للمظهر إليه.

مثال ذلك: أن يبيع تاجر سلعة بمئة ألف ريال مؤجلة إلى سنة، فيحرر له المشتري كمبيالة مسحوبة على مصرف تجاري بذلك المبلغ يكون موعد وفائها بعد سنة، ثم بعد شهر مثلًا يتقدم التاجر إلى ذلك المصرف المسحوب عليه أو إلى مصرف آخر، ويرغب في تعجيل سدادها، فيقبل المصرف على أن يظهر المستفيد (التاجر) الكمبيالة لصالح المصرف تظهيرًا ناقلًا للملكية، ويسلمه المصرف قيمة الكمبيالة نقدًا بنسبة خصم تسعين ألفًا مثلًا. فإذا حل موعد الوفاء -بعد سنة- فإن المستفيد هو المصرف لكونه مظهرًا إليه فيستوفي من الساحب (المشتري) مئة ألف، فإذا لم يكن لدى الساحب رصيد يكفي بقيمة الكمبيالة فيحق للمصرف الرجوع على التاجر المظهر.

والأظهر أن خصم الورقة التجارية يكيَّف شرعًا على أنه بيع للدين المستحق في الورقة؛ وعلى هذا فلا يجوز خصم الورقة التجارية مقابل عِوَض نقدي؛ لأنه بيع دين بنقد؛ لاشتماله على نوعي الربا:

- ربا النسيئة؛ لكون الدين مؤجلًا.
- وربا الفضل؛ لأن الورقة التجارية تخصم بأقل من قيمتها.

ولا يشكل على هذا التكييف أن المستفيد (طالب الخصم) يبقى ضامنًا لقيمتها للبنك الخاصم؛ فالضمان أمر زائد على أصل المعاملة اقتضته طبيعة الأوراق التجارية وأعرافها؛ لتعزيز الثقة فيها؛ ولذا لو جرى خصم الورقة التجارية بعوض غير نقدي صحت المعاملة مع بقاء طالب الخصم ضامنًا لها، كما سيأتي.

البدائل الشرعية لخصم الورقة التجارية:

من البدائل الشرعية لخصم الورقة التجارية:

البديل الأول: أن يكون خصم الورقة التجارية مقابل سلعة معينة أو منفعة معينة يسلمها البنك لطالب الخصم[1].

فالخصـــم هنا يكيف على أنه بيع دين بعين أو منفعة، وبذا لا يرد ربا الفضل أو النسأ، وضمان طالب الخصم (المظهر) للبنك (المظهر إليه) قيمة الورقة التجارية جائز شــرعًا؛ إذ لا يترتب على هذا الضمان محظور شــرعي، وكون نسبة الخصم يراعى فيها هذا الضمان لا إشــكال فيه ولا يعد مــن قبيل أخذ الأجر على الضمان المحرم شرعًا؛ لما يلي:

أ- أن العوض ليس في مقابل الضمان، وإنما مقابل التنازل عن الحق الذي في الورقة التجارية، والضمان تابع.

ب- أن الضمان هنا لا يمكن أن يؤول بأي حال إلى قرض بفائدة على المدين، وهذا هو مناط تحريــم أخذ الأجر على الضمان؛ وفق ما ســبق بيانه في خطابات الضمان؛ ذلك أنه لو تعذر الوفاء من الساحب ورجع البنك المظهر إليه على طالب الخصم (المظهر)، فليس لطالب الخصم أن يرجع على الساحب إلا بمثل ما غرمه للبنك دون زيادة.

البديل الثاني: أن يمول البنــك العميل بالمرابحة أو التورق إلى أجل، ويكون أجل التمويل بقدر أجل الورقــة التجارية، ثم يظهر العميل الورقة التجارية لصالح البنك، ويعد ذلك من حوالة الدين[2].

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الأوراق التجارية (البند ٦/ ٣).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الأوراق التجارية (البند ٦/ ٣).

الفصل الثالث

الأوراق المالية

تمهيد

في التعريف بالأوراق المالية، وأنواعها

تقدم فـي التمهيد بيان المراد بالأوراق المالية، وأنها الأوراق التي تكون قابلة للتداول في السـوق المالية، وهي السـوق المنظمة وتخضع لإشراف ورقابة هيئة السوق المالية، وسـبق أيضًا بيان خصائص هذه الأوراق وما يميزها عن الأدوات الأخرى كالأوراق التجارية والاعتمادات المستندية وغيرها.

والأوراق المالية من حيث الجملة -وفق ما سبق بيانه- ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أدوات حقوق ملكية، ومن أبرزها:

أ- الأسهم؛ وهي تمثل حصصًا مشاعة في شركة مساهمة.

ب- حقـوق الأولوية، وهي تعطـي حاملها -من المسـاهمين المقيدين في سجلات الشركة- أحقية الاكتتاب في أسهم جديدة عند زيادة رأس مال الشركة.

ت- الوحدات الاستثمارية، وهي تمثل حصصًا مشاعة في صندوق استثماري.

والنوع الثاني: أدوات الدين وما في حكمها، ومن أبرزها:

أ- الصكوك، وهي وإن كانت تشـبه الأسهم من حيث إنها تمثل ملكية أصول أو منافع ونحوها، إلا أنه نظرًا لوجود تاريخ لإطفاء الصك والتزام من المصدر برد مبلغ التصفية فهي تصنف ضمن أدوات الدين.

ب- السندات، وهي تمثل قرضًا بفائدة من حامل السند للجهة المصدرة.

النوع الثالث: المشتقات المالية. ومن أبرزها:

أ- عقود الخيارات.

ب- العقود المستقبلية.

مقارنة أدوات حقوق الملكية بأدوات الدين:

١ - أدوات حقـوق الملكية تمثل حق ملكية لحامـل الورقة المالية في الجهة المصدرة (شـركة أو صندوق اسـتثماري ونحو ذلك)، بينمـا أدوات الدين تمثل التزامًا على المصدر.

٢- أدوات حقوق الملكية تنتهي بتصفية الجهة المصدرة (شـركة أو صندوق اسـتثماري) بينما أدوات الدين يكون لها آجال محددة كخمس أو عشـر سنوات، ولها تاريخ إطفاء لا يرتبط بتصفية الجهة المصدرة.

٣- مخاطر الاسـتثمار في أدوات حقوق الملكية فـي الغالب أعلى؛ لكونها ترتبط بنشـاط الجهة المصدرة وما تحققه من ربح أو خسـارة، ونتيجة لذلك فإن معدل الأرباح فيها غالبًا أعلى؛ لأن الربح يتناسب طردًا مع المخاطر، بينما مخاطر الاسـتثمار في أدوات الدين أقل، لكونها لا ترتبط بشـكل مباشـر بنشاط الجهة المصدرة، وإنما ترتبط في الغالب بالمخاطر الائتمانية من عدم قدرة المصدر على الوفـاء بالتزاماته لحاملي الورقة المالية؛ ولذا فإن معدل العوائد على هذه الأدوات في الغالب أقل من عوائد أدوات حقوق الملكية.

ويتناول هذا الفصل الأحكام المتصلة بالأوراق المالية -بشـقيها اللذين سبق بيانهما في التمهيد-، وهما:

الأول: التعامل في هذه الأوراق، سـواء بإصدارها أو الاكتتاب أو الاستثمار فيها أو تداولها، ونحو ذلك، وهو ما يسـتدعي بيان حكم كل نوع من هذه الأوراق وفق ما سيأتي بيانها في المباحث الثلاثة الأولى من هذا الفصل.

الثاني: تقديم الخدمات المتصلة بالأوراق المالية، ســواء إدارة الاكتتاب أو التعهد بالتغطية أو الوســاطة أو إدارة الصناديــق والمحافظ أو الحفظ ونحوها، وفق ما سيأتي في المبحث الرابع من هذا الفصل.

المبحث الأوّل

أدوات حقوق الملكية

المطلب الأول: الأسهم.

المسألة الأولى: التعريف بالأسهم، وخصائصها، وتوصيفها.

الأســـهم في اللغة: جمع ســـهم، ويطلق على معانٍ عدَّة؛ منها: الحظ، وواحد النبـــل، والقدح الذي يقارَع بـــه أو يلعَب به في الميســـر، والنصيب. وهذا المعنى -الأخير- هو المراد هنا. ويعرف السهم في القانون التجاري بأنه: صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة.

وتعتبـــر الأســـهم أداة التمويل الأساســـية لتكوين رأس المال في شـــركات المساهمة؛ إذ تطرح للاكتتاب العام ضمن مهلة محددة يعلن عنها مع الإصدار.

خصائص الأسهم:

للأسهم عدد من الخصائص؛ من أبرزها:

١ - أنها متســـاوية القيمة، فلا يجوز إصدار أسهم عادية من شركة واحدة بقيم مختلفة.

٢ - القابلية للتداول، فيســـتطيع مالكها أن يعرضها في الســـوق في أثناء فترة التداول، وفق القيود المنظمة لذلك.

٣- عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تملَّك السهمَ أشخاصٌ متعددون وجب عليهم أن يختاروا أحدهم فيوكلوه لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة.

٤- المسؤولية المحدودة للمساهم، فلا تتجاوز مسؤوليته قيمة ما يملكه من أسهم في الشركة، أي: أنه لا يطالب بشيء من ديون الشركة في ماله الخاص غير ما يملكه فيها.

مقارنة السهم بالوحدة الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية:

يتفق السهم مع الوحدة الاستثمارية في أن كلًّا منهما يمثل حصة مشاعة في ملكية كيان قانوني (شركة أو صندوق) ذي نشاط استثماري، وفي الغالب لا تخلو مكونات ذلك الكيان من أعيان (أو منافع) ونقود (أو ديون) ونسبة كل نوع من هذه المكونات تتفاوت من حين لآخر بحسب نشاط ذلك الكيان.

ويختلف السهم عن الوحدة الاستثمارية في أن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة، ويمثل هذه الشركة مجلس إدارة يتم انتخابه من جمعية المساهمين، بينما الوحدة الاستثمارية تمثل حصة شائعة في الصندوق الاستثماري وتتم إدارته من قبل مدير الصندوق وهو شركة مالية مرخصة بإدارة الصناديق.

التوصيف القانوني للأسهم:

يصنف السهم قانونيًّا على أنه ورقة مالية تمثل حق ملكية، إلا أن القانون -بما يمنحه لشركة المساهمة من شخصية اعتبارية- يميز بين ملكية السهم وملكية موجودات الشركة المساهمة، فالسهم يملكه المساهم على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى الشركة، ويفقد المساهمون

كل حق عيني لهم فيها، فهم يملكون أسهمًا في الشركة، والشركة -بشخصيتها الاعتبارية- تستقل بملكية موجوداتها.

التوصيف الشرعي للأسهم:

يتفق التوصيف الشرعي للسهم مع النظرة القانونية في أنه يمثل حق ملكية للمساهم في شركة المساهمة، إلا أن طبيعة هذه الملكية وحدودها ليست موضع اتفاق بين العلماء المعاصرين. وللعلماء المعاصرين اتجاهان في توصيف الأسهم:

الاتجاه الأول: أن السهم يمثل حصة مشاعة من موجودات الشركة:

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: «إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»[١]، وبه أخذت المعايير الشرعية[٢].

ومستند هذا القول تخريج شركة المساهمة على عقد الشركة في الفقه؛ والشريك في عقد الشركة يملك حصة مشاعة في موجوداتها.

الاتجاه الثاني: أن السهم ورقة مالية يثبت للمساهم بموجبها حقوق في الشركة، ولا يمثل حصة مشاعة في الموجودات.

ومستند هذا الاتجاه أن شركة المساهمة كيان قانوني له خصائصه التي تميزه عن الشركات المعروفة في الفقه؛ فلا يصح قياسها عليها؛ ومن ذلك أن عامة القوانين تفرض لشركة المساهمة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن المساهمين، وموجوداتها مملوكة لهذه الشخصية الاعتبارية، وملكية المساهمين لموجودات الشركة ملكية غير مباشرة تبعًا للحقوق التي لهم بموجب تملكهم للأسهم.

---

(١) قرار المجمع رقم (٦٣) في دورته السابعة.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية.

وهــذا ما أخذ به المنظم فــي المملكة حيث حصرت المــادة (١٠٧) من نظام الشركات الحقوق المتصلة بالســهم في «حق التصرف فيه، وحق حضور جمعيات المساهمين، والاشتراك في مداولاتها، والتصويت على قراراتها، والحق في الحصول على نصيب مــن صافي الأرباح التي يتقرر توزيعها، وحــق انتخاب أعضاء مجلس الإدارة.... والحق في الحصول على نصيب من أصول الشــركة عند التصفية»، كما أن النظام ميز في الأحكام بين الشــركاء في غير شركات المساهمة والمساهمين في الشركات المساهمة، وما يثبت لأي منهما من حقوق أو أحكام لا يسري على الآخر.

والعمل القضائي على ذلك في تطبيقات كثيرة؛ فالأسهم تعد أموالًا منقولة ولو كانت في شركات عقارية باعتبارها أوراقًا مالية لا حصصًا مشاعة؛ فلا يسري عليها الاختصاص القضائي لعقارات الشــركة، ولا يثبت في بيع أســهمها حق الشفعة، ويجوز بيع موجودات الشــركة ورهنها ولو كانت أسهمها موقوفة، ويجوز للشركة الإقراض والاقتراض على أموالها ولو كان من بين المســاهمين قاصر دون حاجة لإذن وليه أو المحكمة، إلى غير ذلك من الأحكام.

المسألة الثانية: أنواع الأسهم بالنظر إلى نشاط الشركة المصدِرة لها.

تنقسم الأسهم بالنظر إلى إباحة نشاطها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أسهم الشــركات المباحة، وهي التي يكون نشاطها مباحًا، ولا تتعامل بأي معاملة محرمة، فهذه يجوز الاستثمار فيها.

القسم الثاني: أسهم الشركات ذات النشاط المحرم، كالبنوك الربوية وشركات القمــار وبيع الخمــور، ونحوها، فلا يجوز الاســتثمار بها أو تداولهــا أصالة أو بالوساطة.

القسم الثالث: أسهم الشركات المختلطة، وهي الشركات التي يكون نشاطها مباحًا، كأن تكون شركة صناعية أو زراعية، ولكنها تتعامل بمعاملات مالية محرمة،

كأن تقترض من البنوك أو تودع بالربا، فهذه اختلف العلماء المعاصرون في حكمها على قولين:

القول الأول: تحريم المســاهمة في الشركات التي تتعامل ببعض المعاملات المحرمة، كالإقراض والاقتراض بفائدة، ولو كان أصل نشاطها مباحًا.

وممــن ذهب إلى هذا القول: اللجنة الدائمة للإفتــاء في المملكة[١]، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، والمجمع الفقهي الإسلامي برابط العالم الإسلامي[٣].

ويستند هذا القول إلى عدد من المؤيدات، منها:

١-عموم النصوص الواردة في تحريم الربا قليلِه وكثيرِه؛ كقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقــرة: ٢٧٥] وقول النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَلَا وإنَّ كُلَّ رِبًا مِن رِبَا الجاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ**»[٤].

٢- النصوص الواردة في تحريم التعاون على الإثم والمعصية، كقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائــدة: ٢]، وعــن جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لعَن آكِلَ الربا ومُوكِلَه وكاتِبَه وشــاهِدَيه[٥]. ووجه الدلالة: أن الذي يساهم في الشركات التي تتعامل بالمحرمات مُعِين لها على الإثم، فيشمله النهي.

٣- أنَّ الشــركة وكيلة عن المســاهم في هذه التعاملات، ويدها عليها كيده؛ فتحرم المشاركة فيها لأن المال المستثمر هو ماله بعينه.

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ١٣/ ٤٠٧.
(٢) مجلة المجمع ٧/ ١/ ٧١٢.
(٣) القرار الرابع بشأن حكم شراء أسهم الشركات في الدورة الرابعة.
(٤) أخرجه مسلم (١٢١٨).
(٥) أخرجه مسلم (١٥٩٨).

القول الثاني: جواز المساهمة في هذه الشركات، بشرط أن يتخلص المساهم من الجزء المحرم من عوائد السهم.

فعلى هذا الرأي يجب على المساهم أن يحسب مقدار الإيرادات المحرمة المستحقة على السهم، ويمكن معرفتها من القوائم المالية للشركة، ويتخلص منها بتوزيعها على أوجه البِرِّ، دون أن ينتفع بها أي منفعة، ولا أن يحتسبها من زكاته، أو أن يدفع بها ضريبة أو التزامًا عليه.

وأخذ بهذا القول المعايير الشرعية[1]، ومعظم اللجان الشرعية للمصارف الإسلامية.

وتجويز الدخول في هذه الشركات -على هذا القول- لا يعني جواز التعامل المحرم إذا قلت نسبته؛ فالربا محرم كله قليله وكثيره؛ والإثم على المتعامل الذي رضي بهذا التعامل، وإنما جاز للمساهم تملك هذه الأسهم؛ لأنه اختلط فيها الحلال الغالب بالحرام اليسير، فإذا أمكن استبعاد الإيراد المحرم فلا يحرم المباح الغالب.

ويستند هذا القول إلى عدد من المؤيدات الشرعية، منها ما سبق في تكييف الأسهم؛ فالشركة المساهمة بشخصيتها الاعتبارية مستقلة في ذمتها المالية عن المساهمين، والأسهم أوراق مالية تمنح حاملها حقوقًا في الشركة ولا تمثل حصصًا مشاعة في موجوداتها، فإذا كان الأعم الأغلب من هذه الحقوق مباحًا واختلط بمحرم يسير يمكن تمييزه واستبعاده، فلا يحرم الحلال الأغلب لمجرد هذا الاختلاط ما دام يمكن فصل المحرم عنه، فالحقوق المباحة المتصلة بأسهم الشركات ذات النشاط المباح هي المقصودة أصالة للمساهم في تملكه لتلك الأسهم وتداوله لها.

(١) المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية.

وأيضًا فإن شركة المساهمة تختلف عن الشـــركات الأخرى؛ فالقرارات فيها -نظرًا لكثرة عدد المساهمين- تتخذ بالأغلبية لا بالإجماع ولا أثر لاعتراض أفراد المساهمين إذا كانوا لا يمثلون الأغلبية؛ فلا يصح القول: إن المساهم الذي يرفض تلك التعاملات المحرمة قد أذن أو وافق عليها.

ويضع أصحاب هذا القول عدة ضوابط للتأكد من أن التعامل المحرم في هذه الشركات يسير ومغمور في أنشطتها المباحة، وهذه الضوابط هي:

أ- أن يكون أصل نشاط الشركة مباحًا.

ب- ألا تتجاوز الإيرادات المحرمة ٥٪ من إجمالي إيرادات الشركة؛ باعتبار أن ما دون هذه النسبة يعد يسيرًا في العرف المالي؛ فلا يعد نشاطًا للشركة.

ت- ألا يتجاوز الاقتراض أو الإيداع المحرم لدى الشركة ثلث قيمتها السوقية أو إجمالي موجوداتها أيهما أعلى.

ث- أن يتخلص المســاهم مــن أي إيراد محرم يأتيه من الشـــركة مهما قلت نسبته.

ج- إذا كان المســـاهم قادرًا على منع التعامــل المحرم -كما لو كان له حصة مؤثرة يستطيع من خلالها أن يصوت على منع ذلك التعامل- فيجب عليه منعه.

المسألة الثالثة: أنواع الأسهم بالنظر إلى حقوق المساهمين.

بين نظام الشـــركات أنواع الأسهم التي يجوز للشركة إصدارها[1]، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الأسهم العادية.

وهي الأصل في أسهم شركات المســـاهمة، ويكون لحملتها حقوق متساوية

(١) المادة (١٠٨) من نظام الشركات.

سـواء فيما يتصل بالأرباح الموزعة أو حضور الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها أو ما يستحقه كل منهم من أصول الشركة عند تصفيتها.

حكم هذا النوع: الجواز وفقًا للضوابط التي سـبق بيانها في المسألة السابقة؛ وهذا هو الأصل في عقود الشركات؛ بأن يتساوى الشركاء في الحقوق والالتزامات بقدر حصصهم في رأس مال الشركة.

النوع الثاني: الأسهم الممتازة.

وهي أسـهم تختص بحقوق أو امتيازات تفضيلية عن الأسـهم العادية، ولا يكون لأصحابها حق التصويت في الجمعية العامة للشركة إلا في حالات معينة.

فلشركة المسـاهمة أن تصدر أسـهمًا ممتازة من فئة واحدة أو فئات مختلفة ومنح بعض الحقوق أو الامتيازات أو وضع بعض القيود على بعض تلك الفئات، بشـرط النص في النظام الأساس للشـركة على ذلك، وأن ترتب الأسهم من ذات النوع أو الفئة حقوقًا والتزامات متساوية.

ولم يحصر نظام الشـركات فـي المملكة الحقوق والامتيـازات التي يجوز أن تمنح لحملة الأسـهم الممتازة[1]، بل بينت اللائحـة أنه لا يجوز أن تعطي هذه الأسهم حق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين[2]، كما بينت اللائحة نوعين من الحقوق التي يمكن أن تمنَح لأصحاب الأسهم الممتازة:

الأول: حق الحصول على نسـبة ثابتة سـنوية من الأرباح السـنوية للشركة، ومثال ذلك: أن يكون لحملة الأسـهم الممتازة ٢٠٪ من الأرباح السنوية للشركة توزع عليهم بالتسـاوي، والنسـبة الباقية ٨٠٪ لحملة الأسهم العادية توزع عليهم

(١) المادة (١٠٨) من نظام الشركات.

(٢) المادة (٥٣) من اللائحة التنفيذية لنظام الشركات.

بالتساوي. ولا يعني ذلك استحقاق حملة الأسهم الممتازة للنسبة المحددة ولو لم تربح الشركة؛ فهذه النسبة لا تستحق لهم إلا في حال تحقيق ربح.

والحكم الشرعي لهذا الامتياز: الجواز؛ لأن النسبة المحددة لحملة الأسهم الممتازة غير مضمونة، فهي نسبة من الأرباح السنوية وليس من رأس المال، فلا تستحق لهم إلا بعد تحقيق ربح، وإذا لم يتحقق ربح فلا شيء لهم، كما أنها لا تؤدي إلى قطع المشاركة في الربح بينهم وبين حملة الأسهم العادية.

الثاني: حق الحصول على نسبة أكثر من أصحاب الأسهم العادية في الأرباح الصافية، ومثال ذلك: أن يحسب لصاحب السهم الممتاز حصة في الربح بمقدار (٥, ١) للسهم الممتاز مقابل (١) لصاحب السهم العادي.

والحكم الشرعي لهذا الامتياز: الجواز أيضًا؛ لأن هذا التفضيل لا يؤدي إلى ضمان الربح لهم ولا إلى قطع المشاركة في الربح بينهم وبين حملة الأسهم العادية، فهم لا يستحقون هذا التفضيل إلا في حال تحقق ربح، ولأن قسمة الربح في الشركات تكون بحسب الاتفاق، ولا يلزم أن تكون بقدر رأس المال، على الصحيح من أقوال أهل العلم، وهو ما أخذت به المعايير الشرعية[١]، وهو مذهب الحنفية والحنابلة، خلافًا للمالكية والشافعية الذين يوجبون أن تكون قسمة الأرباح في الشركات بحسب رأس المال[٢].

وثمة تطبيقات أخرى من الامتيازات لم تتطرق لها اللائحة، ومنها:

- حق الأولوية في استرجاع قيمة الأسهم عند تصفية الشركة، وذهبت عامة اللجان الشرعية، والمعايير الشرعية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي

(١) المعايير الشرعية، معيار الشركة، المشاركة، الشركة الحديثة (البند ٣/ ١/ ٥/ ٣).
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٥١٨، المغني ٧/ ١٣٨.

إلى تحريم هذا الامتياز[1]؛ لأن هذا الشرط ينافي مقتضى عقد المشاركة، ولاتفاق أهل العلم على أن الخسارة في الشركة يجب أن تكون على رأس المال[2].

- أن تختلف قسمة الأرباح بحسب ما يتحقق من الربح، بحيث يتغير نصيب كل نوع من الأسهم من الأرباح بحسب ما يتحقق للشركة من ربح؛ كأن يتفق على أن الشركة إذا حققت ربحًا بمقدار ١٠٪ من رأس مالها فلحملة الأسهم الممتازة ٩٠٪ من الربح، ولحملة الأسهم العادية ١٠٪ منه، وإذا تجاوزت أرباح الشركة ١٠٪ من رأس مالها فالزائد يكون لحملة الأسهم العادية، أو يكون لحملة الأسهم العادية ٩٠٪ منه ولحملة الأسهم الممتازة ١٠٪ منه، وهكذا، وهذا الاتفاق جائز؛ لأنه لا يؤدي إلى قطع المشاركة في الربح بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب الأسهم الممتازة. وبهذا أخذت المعايير الشرعية[3]، كما نص نظام المعاملات المدنية على نظير ذلك في عقود المشاركات المدنية، فنصت المادة (٥٩٥/ ف ٢) منه على أنه: «يصح الاتفاق على أن يكون الربح مقاسمة بين المتعاقدين، وما زاد منه على حد معين ينفرد به أحدهما، أو الاتفاق على أن يتغير نصيب كل منهما من الربح بحسب ما يتحقق للمضاربة من ربح وفق أسس صالحة».

---

(١) المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/ ٧)، الضوابط المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية للبنك البلاد، الضابط رقم (٥١٦). أبحاث وتعقيبات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٧٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٤، تحفة المحتاج ٥/ ٢٩١، المغني ٥/ ٢٢.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الشركة، المشاركة، الشركة الحديثة (البند ٣/ ١/ ٥/ ٥).

النوع الثالث: الأسهم القابلة للاسترداد.

وهي أسـهم تصدرها الشـركة تكون قابلة للاسـترداد بناء على خيار الشركة ووفقًا لشروط وأحكام استردادها[1].

وفائدة هذه الأسـهم أنها تعطي الشـركة مرونة في الحصول على تمويل من خلال رفـع رأس مالها مدة معينة ثم تخفيضه بحسـب ما يتـلاءم مع احتياجات الشركة ومتطلباتها.

وكما هو الحال في الأسهم الممتازة، فلشركة المساهمة أن تصدر أسهمًا قابلة للاسـترداد من فئة واحدة أو فئات مختلفة، ومنح بعض الحقوق أو الامتيازات، أو وضع بعض القيود على بعض تلك الفئات، بشرط النص في النظام الأساس للشركة على ذلك، وأن ترتب الأسهم من ذات النوع أو الفئة حقوقًا والتزامات متساوية.

والحكم الشـرعي لهذا النوع: الجواز بشرط ألا تتضمن الحقوق والامتيازات التي تمنح لحملة هذه الأسـهم محظورًا شـرعيًّا، وفق ما سـبق بيانه في الأسهم الممتازة.

وحق الشـركة في استرداد الأسـهم بقيمة معينة لا يظهر فيه محظور شرعي، فليس فيه ضمان تلك القيمة لهم؛ لأن الاسترداد خيار للشركة وليس التزامًا عليها؛ فلها أن تقرر عدم استرداد الأسهم إذا كانت ظروفها المالية غير ملائمة، ولا إشكال أيضًا في كون قيمة الاسـترداد أعلى من قيمة الإصدار، فلا ترد شـبهة العينة؛ لأن الشركة قد تمارس هذا الخيار وقد لا تمارسه، كما أنه ليس في المعاملة بيع أو شراء وإنما إصدار واسترداد، ولأن كلًّا من الإصدار والاسترداد بعِوَضٍ حالٍّ، وفي العِينة وعكسها يكون أحد العقدين حالًّا والثاني مؤجَّلًا.

---

(١) اللائحة التنفيذية لنظام الشركات الخاصة بشركات المساهمة المدرجة.

المسألة الرابعة: حكم تداول الأوراق المالية المشتملة على نقود أو ديون.

وهذه المسألة لا تختص بالأسهم، بل جميع الأوراق المالية من أسهم أو وحدات استثمارية أو صكوك، ولا يخلو تداول هذه الأوراق من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن تكون موجوداتها من الأعيان والمنافع.

والمراد ألا يكون من موجودات الشركة أو الصندوق أو المشروع الاستثماري الذي تمثله الورقة المالية نقد ولا دين، سواء كانت موجوداتها أعيانًا فقط كالعقارات والمعدات وعروض التجارة، أو منافع فقط كأصول مؤجرة، أو حقوقًا غير مادية فقط كحق امتياز ونحوه، أو كانت موجوداتها خليطًا من الأعيان والمنافع والحقوق غير المادية؛ فيجوز تداول الأوراق المالية من أسهم أو صكوك أو وحدات استثمارية في هذه الحال، ولا يُشترط مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين. ومن أمثلة هذا النوع: صكوك الإجارة، وبعض أسهم صناديق الاستثمار العقارية المتداولة (*REIT*).

الحال الثانية: أن تكون موجوداتها نقودًا أو ديونًا محضة.

وهذه الحال يندر تصورها بل تكاد تكون مستحيلة في الأسهم والوحدات الاستثمارية؛ إذ لا تخلو موجوداتها بعد الترخيص لها من أعيان أو منافع أو حقوق غير مادية، كالتراخيص والدراسات الفنية والمالية وأعمال التأسيس وغير ذلك.

ويمكن تصور هذه الحال في صكوك المرابحة، حيث تكون موجوداتها ديونًا؛ فهذه لا يجوز تداولها بيعًا وشراء بالنقد؛ لأنه من بيع الدين بالنقد؛ فلا يجوز لما سبق في أحكام الأوراق النقدية.

الحال الثالثة: أن تكون موجوداتها مختلطة من نقود وديون وأعيان ومنافع وحقوق.

وفي هذه الحال يفرق بين ما إذا كانت الموجودات يتم تقليبها في نشاط مستمر؛

فيجوز تداول الورقة المالية دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين لكونها تابعة للنشاط، وأما إذا كانت الورقة المالية تمثل خليطًا من هذه الموجودات دون وجود نشاط يتم فيه تقليب هذه الموجودات فالعبرة بالأغلب من هذه الموجودات، وبهذا أخذت العديد من اللجان الشرعية، ومعيار بيع الدين، ونصه: «إذا كان الدين جزءًا من موجودات كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة تجارية أو صناعية أو عقارية أو خدمية أو زراعية أو استيراد وتصدير أو بيع وشراء السلع ونحو ذلك، فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون مهما كانت نسبتها ما دامت هذه الديون متولدة من تقليب أنشطته لكونها تابعة للنشاط؛ مثل أسهم الشركات المساهمة بما فيها المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية وصكوك المضاربة والوكالة في الاستثمار بشرط ألا يكون الكيان متمحضًا في الديون... ٨/ ٢: إذا كانت موجودات المؤسسة تشتمل على ديون وأعيان ومنافع وحقوق، وأفرزت المؤسسة من هذه الموجودات بعض الديون وبعض الأعيان وما في حكمها في كيان قانوني معتبر تتحقق به الخلطة شرعًا... ولا تقلب فيه الموجودات بشكل مستمر، فإنه يجوز للمؤسسة بيع ذلك الكيان (جميعه أو حصة شائعة منه) أو توريقه أو إصدار صكوك عليه بالضوابط الآتية: ١-أن يترتب على البيع آثاره الشرعية ومنها انتقال الملك إلى المشتري وانتقال الضمان إليه... ٢- أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان»[(١)].

فعلى هذا يفرق بين نوعين من الأوراق المالية:

النوع الأول: أوراق مالية تمثل حصصًا مشاعة في مشروع ذي نشاط متحرك، أي: يتم تقليب موجوداته، من نقد إلى أعيان أو منافع ثم نقد أو دين وهكذا،

(١) المعايير الشرعية، معيار بيع الدين (البند ٨/ ١).

كالأسهم، ووحدات الاستثمار في الصناديق الاستثمارية، وصكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة في الاستثمار.

ففي هذا النوع يعمل بقاعدة التبعية، أي أن هذه الموجودات تعد تابعة للنشاط؛ إعمالًا للقاعدة الفقهية: «التابع تابع»؛ إذ إن مقصود مشتري السهم أو الوحدة أو صك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري، وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها، وعلى هذا فمتى بدأت الشركة أو الصندوق في تشغيل أموال الاكتتاب ولو جزءًا يسيرًا منها فتكون النقود والديون تابعة مهما كانت نسبتها إلى إجمالي الموجودات، ولا تجب مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين.

وتطبيقًا لذلك؛ يجوز تداول أسهم شركات المساهمة بصرف النظر عن نسبة النقود أو الديون في موجودات الشركة، بما في ذلك أسهم البنوك الإسلامية التي يغلب في موجوداتها النقود والديون. ويجوز كذلك تداول وحدات الصناديق الاستثمارية بما في ذلك صناديق أسواق النقد كصناديق المرابحة؛ ولا يتصور في هذه الكيانات -أي شركات المساهمة وصناديق الاستثمار- بعد تأسيسها أن تكون نقودًا أو ديونًا محضة، فهي لا تخلو في أي مرحلة بعد التأسيس من أعيان، أو منافع كمنافع الموظفين والمقرات المستأجرة، أو حقوق كالتراخيص.

النوع الثاني: أوراق مالية تمثل حصة مشاعة في أصل أو أصول معينة، دون أن يكون هناك تقليب لذلك الأصل أو تلك الأصول، ومن تطبيقات ذلك:

١- الصكوك غير صكوك المشاركة والمضاربة والوكالة في الاستثمار، فهذه الصكوك تمثل أصلًا أو أصولًا معينة دون تقليب لها مثل صكوك الإجارة، حيث تمثل أصولًا مؤجرة، وصكوك المرابحة حيث تمثل الصكوك دين مرابحة. وقد يضمن الصك نوعين من الأصول؛ كما في الصكوك الهجين من الإجارة والمرابحة.

٢- محافظ التمويل، كأن يكون لدى شـركة تمويل محفظة تمويل بالمرابحة، أو محفظة تمويل بالإجارة، دون تقليب لموجودات المحفظة.

ففي هذا النوع من الصكـوك والمحافظ يُعمل بقاعدة الأغلبية، فيأخذ الصك أو المحفظـة حكم الأغلب من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو النقود أو الديون، فـإذا كانت الأعيان والمنافع والحقوق هي الغالبة، أي تزيد على ٥٠٪ من إجمالي الموجـودات، فيجوز بيعها دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الدين، وإذا كانت النقود هي الغالبة فيأخذ حكم المصارفة، وإذا كانت الديون هي الغالبة فيأخذ حكم بيـع الديون؛ عملًا بقاعدة: «للأكثر حكم الـكل»، ولأن اعتبار الأغلب عند الاختلاط معمول به في مواضع متعددة في الشريعة، ولا يصح إعمال قاعدة التبعية هنا إذ ليس ثمة نشاط يمكن أن يكون متبوعًا.

المسألة الخامسة: الشراء بالهامش في الأسهم.

يقصد بالشراء بالهامش: شراء الورقة المالية بسداد جزء من قيمتها نقدًا بينما يسدد الباقي بتمويل من الوسـيط المالي (الشركة المالية)، بضمان الأوراق المالية محل الصفقة؛ لذا يسمى: الشراء بالهامش؛ إذ تمثل قيمة المدفوعات النقدية من العميل هامشًـا مبدئيًّا لصفقة الشـراء، وفي العادة تشترط هيئة السـوق المالية حدًّا أدنى للهامش لا يقل عادة عن ٥٠٪ من قيمة الصفقة[١].

وفي هذا النوع من العقود يفتح العميل حسابًا بالهامش لدى الوسيط المالي، الـذي يقوم بدوره بتمويل الفرق بين قيمة الصفقـة والقيمة المدفوعة كهامش، على أن تكون الأوراق المالية محل الصفقة مرهونة لصالح الوسيط ضمانًا لسداد مبلغ التمويل[٢].

---

(١) ينظر: الصفقات بهامش التغطية، هيئة السوق المالية.

(٢) ينظر: لائحة الأشخاص المرخص لهم الصادرة من هيئة السوق المالية.

ويخضع مقدار الحد الأدنى من الهامش المبدئي لقوانين صارمة، ويتغير تبعًا للظروف الاقتصادية، ولذا تستخدمه الجهات الإشرافية كأداة لضبط حركة السوق، فعندما ترتفع مستويات الأسعار وتزداد المضاربات فإنها ترفع نسبة الهامش المبدئي، مما يؤدي إلى انخفاض الطلب على التمويلات المستخدمة في تمويل الشراء النقدي الجزئي لتضعف بذلك سيولة السوق بما يضع حدًّا للمضاربات المحمومة، وعلى العكس يمكن إنقاص نسبة الهامش المبدئي عندما يعاني السوق من حالة ركود.

وتكون الأسهم في محفظة الشراء بالهامش ملكًا للعميل، وله حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة؛ كما أن له نماء تلك الأسهم سواء بارتفاع قيمتها أو توزيعاتها من أسهم منحة أو توزيعات نقدية، وعليه غرمها وخسارتها، ويتاح له التصرف في الأسهم في المحفظة والتداول فيها بيعًا وشراءً، إلا أن المحفظة تبقى مرهونة لصالح الوسيط المالي مقابل التمويل المقدم منه؛ فلا يستطيع العميل أن ينقل خارج المحفظة الأسهم المشتراة أو أن يحول التوزيعات النقدية على تلك الأسهم إلى خارج المحفظة؛ إلا بالقدر الزائد عن الحد المرهون منها لصالح الوسيط.

وكما هو ظاهر فإن القيمة النقدية التي يدفعها المشتري هي في حقيقتها هامش أمان للوسيط، فلو أن قيمة الصفقة (١٠٠٠) ريال، دفع العميل منها (٥٠٠) ريال نقدًا -وهذا هو الهامش المبدئي- أي: ما يعادل ٥٠٪ من قيمة الصفقة، فلو انخفضت القيمة السوقية للأوراق المالية محل الصفقة بتلك النسبة، يظل الوسيط قادرًا على استرداد قيمة التمويل المقدم منه (٥٠٠) ريال من حصيلة بيع الأسهم المرهونة له.

وفضلًا عن الهامش المبدئي؛ تفرض بعض القوانين هامش وقاية مستمرًّا مصاحبًا للهامش المبدئي الذي تُشترى به الصفقة، والهدف منه حماية الوسيط ضد

مخاطر الانخفاض في القيمة السوقية للورقة المالية، فإذا ما انخفضت نسبة الهامش المبدئي عن هامش الوقاية يطلب الوسيط من العميل دفع مبلغ إضافي؛ فمثلًا لو كان الهامش المبدئي (٥٠٪) من قيمة الصفقة كما في المثال السابق، واتُّفق على أن يكون هامش الوقاية (١٠٪)؛ فلو انخفضت قيمة المحفظة عن (٦٠٪) من قيمة الصفقة، أي أن الهامش المبدئي نقص دون هامش الوقاية؛ فيحق للوسيط أن يطلب من العميل زيادة الهامش، أو يحق للوسيط بيع الأسهم في المحفظة حتى لا تتعرض قيمة التمويل المقدمة منه -التي تعادل (٥٠٪) من قيمة الصفقة- للنقص، والعكس يحصل فيما لو ارتفعت القيمة السوقية للأوراق المالية محل الصفقة؛ فإنه يحق للعميل حينئذٍ إما سحب جزء من القيمة التي سبق أن دفعها من أمواله الخاصة، أو زيادة مشترياته من الأوراق محل الصفقة.

ويستفيد الوسيط (الشركة المالية) من تمويل صفقات الشراء بالهامش فائدتين:

الأولى: ربح التمويل الذي تقدمه للمستثمر.

الثانية: عمولات الوساطة في البيع والشراء في الأسهم؛ حيث إن المتعامل يستهدف من الشراء بالهامش البيع والشراء في الأسهم لتحقيق أكبر قدر من الأرباح.

ويهدف العميل من صفقات الشراء بالهامش إلى مضاعفة ربحه، إلا أن الشراء بالهامش لا يخلو من قدر كبير من المخاطرة، وإقدام المستثمر على التوسع فيه مبني على توقعه تحقيق قدر أكبر من الربح عنه فيما لو اشترى نقدًا، ولإيضاح ذلك نفرض أن مستثمرًا يريد أن يستثمر (١٠٠٠) ريال في أسهم شركة معينة، وكان سعرها السوقي آنذاك (٢٠) ريالًا، فإذا كان الشراء بالنقد فإنه سيتمكن من شراء (٥٠) سهمًا فقط، فإذا ما صحت توقعاته وارتفعت القيمة السوقية لأسهم الشركة إلى (٢٥) ريالًا، فإنه سيحقق ربحًا مقداره (٢٥٠) ريالًا فقط، لكن لو أن الشراء كان بالهامش، وكانت نسبة الهامش ٥٠٪ فإنه سيتمكن

من شراء (١٠٠) سهم، في المثال الســابق، ومن ثم فإن أرباحه سترتفع لتصبح (٥٠٠) ريال، مخصومًا منها تكلفة التمويل المســتحقة للشــركة المالية. وعلى العكس لو انخفضت القيمة الســوقية لهذه الأسهم، فإن خسارته في حال شرائه بالهامش ستكون مضاعفة.

الحكم الشرعي للشراء بالهامش:

يختلف الحكم الشــرعي للشراء بالهامش بحســب طريقة تمويل الصفقة من الوسيط المالي، وهي في الغالب لا تخرج عن ثلاث طرق:

الأولــى: تمويل الصفقة من خــلال القرض بفائدة؛ وذلك بأن تقدم الشــركة المالية قرضًا للعميل بفائدة بضمــان الأوراق المالية محل الصفقة. وهذه الطريقة محرمة؛ لاشتمالها على الربا.

الثانية: تمويل الصفقة من خلال المرابحة، وذلك بأن تشــتري الشركة المالية بمبلغ التمويل أســهمًا ثــم تبيعها على العميل بالأجل بربــح متفق عليه يمثل ربح التمويل[١]. وهذه المعاملة جائزة متى استوفت المرابحة شروطها الشرعية، وفق ما سبق بيانه في أحكام عقد المرابحة.

الثالثة: تمويل الصفقة من خلال القرض بدون فائدة؛ وذلك بأن تقدم شــركة التمويــل للعميل قرضًا بدون فائــدة لتمويل صفقة الشــراء بالهامش، وفي هذه الحالة تنحصر فائدة الشركة المالية في عمولات الوساطة في بيع العميل وشرائه في الأســهم محل الصفقة، وقد تفرض الشركة رســومًا إدارية مقابل تقديم هذه الخدمة.

---

(١) الأحكام المســتخلصة من قرارات اللجنة الشــرعية لمنتجات البنك الأهلي الســعودي، الحكم رقم (٧٢٢).

والحكم الشرعي لهذه المعاملة الجواز؛ بشرطين:

الأول: أن تكون الرسوم الإدارية -إن وُجدت- بقدر التكلفة الفعلية دون زيادة.

الثاني: أن تكون عمولات الوساطة للشركة بمثل السعر الذي تقدمه الشركة لعملائها الآخرين ممن لم يحصلوا على القرض، وأما إذا كانت العمولات أعلى من السعر الذي تتقاضاه الشركة من العملاء الآخرين؛ فهي حيلة على أخذ فائدة على القرض بطريقة غير مباشرة؛ إذ إن اجتماع القرض والمعاوضة -وهي الوساطة- لا يجوز إذا كان حيلة على أخذ الزيادة في القرض؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبيعٌ**»[١].

المسألة السادسة: البيع على المكشوف (البيع القصير).

البيع على المكشوف هو بيع ورقة مالية مقترضة من طرف آخر، بهدف شرائها لاحقًا بسعر أقل، ومن ثم تحقيق ربح يعادل الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع[٢].

فالبيع على المكشوف عكس الشراء بالهامش؛ ففي الشراء بالهامش يتوقع المستثمر ارتفاع قيمة الأسهم؛ فيشتريها من خلال تمويل صفقة الشراء بالهامش بهدف بيعها لاحقًا بسعر أعلى، بينما في البيع على المكشوف يقوم المستثمر باقتراض الأسهم من طرف آخر ثم بيعها بسعر السوق، على أن يقوم لاحقًا بشراء مثل تلك الأسهم المقترضة من السوق ومن ثم يردها للمقرض؛ فالمستثمر في هذه المعاملة يتوقع انخفاض قيمة الورقة المالية؛ فهو يقترضها ليبيعها بسعر ثم يشتريها بعد مدة بسعر أقل، وفائدته في الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء مخصومًا منه تكاليف اقتراض الأوراق المالية.

(١) سبق تخريجه، (٤٦).

(٢) القواعد المنظمة لبيع الأوراق المالية على المكشوف الصادرة من مجلس هيئة السوق المالية، لائحة إقراض الأوراق المالية الصادرة من مجلس هيئة السوق المالية.

ويســـمى هذا البيع بالبيع القصير؛ تمييزًا له عـــن البيع الطويل، ولا علاقة لهذا التعبير بالمدة الزمنية، ولكن علاقته مرتبطة بالهدف من الاستثمار، فالوضع الطويل يتعلق بشراء الأســـهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح أو بيعها للحصول على الزيادة الرأسمالية في أسعارها، أما البيع القصير فلأن المستثمر يبيع الأسهم بمجرد اقتراضه لها لأنه يتوقع انخفاضها؛ ومن ثم فإنه لا يحتفظ بها إلا مدة قصيرة.

ولتوضيح هذا النوع نفرض أن شخصًا يتوقع انخفاض القيمة السوقية لأسهم شـــركة معينة، سعر الســـهم الواحد منها ٣٠ ريالًا، ومن ثم فقد أعطى أمرًا للوسيط بأن يقترض له (١٠٠) ســـهم، وعادةً ما يقوم الوسيط بإقراض العميل من مخزون لديه من الأســـهم، أو باقتراضها من طرف ثالث، ومن ثم يقوم المستثمر ببيع تلك الأســـهم المقترضة بالسعر السائد (١٠٠ × ٣٠ = ٣٠٠٠ ريال)؛ ويتم تحويل ثمن البيع تلقائيًّا لدى الوسيط كرهن للأسهم التي أقرضها.

وأي توزيعات نقدية للأسهم المقترضة خلال مدة القرض فإنها تكون لصالح المقرض ســـواء كان الوســـيط أو غيره، ويحصل المقرض عـــادة على عمولة من المستثمر مقابل إقراضه للأسهم.

وعلـــى هذا لو أن الأســـهم محل الصفقة في موعد الســـداد انخفضت قيمتها لتصبح (٢٠) ريالًا للسهم، فحينئذٍ يمكن للعميل إقفال مركزه لدى الوسيط بإعطائه أمرًا بشراء الأسهم من السوق بالسعر السائد (١٠٠ × ٢٠ = ٢٠٠٠ ريال) وتسليمها -أي: الأسهم المشتراة- للمقرض ســـواء كان الوسيط نفسه أو شخصًا آخر، على أن يسترد المســـتثمر قيمة الرهن المتمثلة في القيمة التي ســـبق أن باع بها الأسهم (٣٠٠٠) ريـــال محقِّقًا عائدًا قدره (١٠٠٠) ريال، مخصومًا منه عمولة الاقتراض، لكن لو ارتفعت القيمة الســـوقية للأســـهم لتصل إلى (٤٠) ريالًا فإن هذا يعني أن المستثمر سيتكبد خسارة مقدارها (١٠٠٠) ريال بالإضافة إلى عمولة الاقتراض.

والغرض من عمليات البيع على المكشــوف هو استغلال توقعات المستثمر بأن الأسعار سوف تنخفض، وتحقيق ربح من هذا التوقع.

وبه يتبين أن العلاقة في البيع على المكشوف بين طرفين:

الأول: مقرِض الأوراق المالية، وقد يكون هو الوسيط المالي أو غيره، ويكون عادة لديه مخزون كبير من الأسهم محل المعاملة، وفائدته من هذه المعاملة الحصول على عمولة مقابل إقراض الأســهم التي لديه دون أن يتعرض لخســارة؛ حيث إن قيمة بيع هذه الأســهم من قبل المســتثمر (المقترض) تكون مرهونة لضمان الوفاء بالقرض، كما أن أي توزيعات لتلك الأسهم خلال مدة القرض تكون للمقرض.

الثاني: مقتــرض الأوراق المالية، وهو البائع على المكشــوف، فهو يقترض الأسهم من الأول ليبيعها في السوق ثم يشتريها لاحقًا بثمن أقل ويعيدها للمقرض، وفائدته في الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع.

وتتيح بعض الأسواق المالية البيع القصير غير المغطى ويسمى (البيع القصير العاري)؛ وفيه يعطي المستثمر أمرًا للوسيط ببيع أسهم معينة لم يملكها لا باقتراض لا من الوســيط ولا من طرف آخر، فهو مجازفة على الســعر؛ ومعظم الدول تمنع قوانينها البيع القصير غير المغطى إلا لبعض المســتثمرين المؤهلين وفي نطاقات ضيقة؛ نظرًا للمخاطر الكبيرة المتعلقة به.

الحكم الشرعي للبيع على المكشوف (البيع القصير):

أولًا: إذا كان البيع على المكشــوف غير مغطى -أي على أســهم غير مملوكة للبائــع- فلا يجوز؛ لأنه من بيــع ما لا يملك، وهو ما صدرت بــه قرارات هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصرة، كالمعايير الشــرعية[1]، ومجمع الفقه الإســلامي الدولي، ونص القرار: «لا يجوز بيع ســهم لا يملكــه البائع، وإنما يتلقى وعدًا من

(١) المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية (البند ٣/ ٦).

السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم؛ لأنه من بيع ما لا يملك البائع؛ ويقوى المنع إذا اشــترط إقباض الثمن للسمســار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض»[1].

ثانيًا: إذا كان البيع على المكشــوف مغطى؛ بحيث إن المستثمر البائع يتملك الأســهم قبل بيعها لصالحه، فالحكم الشــرعي لهذه المعاملــة ينبني على تكييف حصول المستثمر على الأسهم محل المعاملة، ويمكن أن يكون هناك اتجاهان في تكييف المعاملة:

الاتجاه الأول: تكييف المعاملة على أنها قرض للأســهم؛ فيترتب على ذلك تحريم البيع على المكشوف ولو كان مغطى؛ لما يلي:

١- عدم جواز إقراض الأســهم أصــلًا؛ لتعذر رد المثل؛ إذ يختلف الســهم في وقت الرد عنه فــي وقت القرض، جاء في معيــار الأوراق المالية من المعايير الشرعية: «لا يجوز إقراض أسهم الشركات»[2].

٢- أن إقراض الأسهم في البيع القصير يكون بعمولة يأخذها مقرِض الأسهم من المقترض؛ فيكون من القرض الذي جر نفعًا للمقرض.

ويؤيد هذا الاتجاه أن عامة القوانين تصف هذه المعاملة بالقرض.

الاتجاه الثاني: تكييف المعاملة على أنها مقايضة للأسهم بمثلها وليست قرضًا؛ أي أن المعاملة بين الطرفين (المقرض للأسهم) و (المقترض لها) في حقيقتها بيع للأســهم على أن يرد مثلها، وإن سُــميت قرضًا؛ لأن العبرة في العقود بحقائقها لا بألفاظها ومسمياتها، فالمســتثمر الذي لديه مخزون من أسهم شركة معينة (الذي يسمى المقرض) يبيع كمية من هذه الأسهم للمستثمر الآخر البائع على المكشوف

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٣ (١/ ٧).
(٢) المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية (البند ٣/ ٩).

(الذي يسمى المقترض) مقابل كمية بنفس العدد من الأسهم يتم تسليمها لاحقًا مع مبلغ نقدي متفق عليه؛ فتخرج المعاملة على مسألة «بيع الشيء غير الربوي بجنسه»، مثل بيع سيارة بأخرى مع التأجيل. ووفقًا لهذا الاتجاه لا تعد المعاملة قرضًا؛ وتسميتها بذلك في الأسواق المالية لا يغير من حقيقتها الشرعية، ويجري فيها الخلاف في حكم بيع الشيء غير الربوي بجنسه مع التأجيل والتفاضل.

ويرد على هذا التخريج أمران:

الأول: أن تأجيل الأسهم فيه غرر؛ لأنها تختلف في موجوداتها وقت التسليم عن وقت التعاقد.

الثاني: أن المستثمر (المقترض) ملزَم بأن يرد للمستثمر (المقرض) عند التسليم أي توزيعات نقدية تمت على الأسهم محل التعاقد؛ وهذه التوزيعات غير معلومة وقت العقد.

ويجاب عن هذين الأمرين: بأن الغرر مغتفر؛ لأن التغير في الموجودات يسير؛ لقصر المدة في البيع على المكشوف، فهي عادة لا تتجاوز السنة، كما أن التوزيعات يمكن توقعها بشكل كبير بناء على النتائج المالية للشركة، كما أنها يسيرة بالنسبة إلى مجمل الصفقة؛ فتعد تابعة للمبيع، وهو الأسهم ذاتها، وتُغتفر الجهالة في التابع؛ إعمالًا للقاعدة الشرعية «التابع تابع».

وتلافيًا لهذه الإشكالات فمن البدائل المطروحة تنفيذ عقود البيع على المكشوف المغطى من خلال الوعد، وذلك بأن يشتري المستثمر (المقترض) الأسهم من المستثمر الآخر (المقرض) بثمن مؤجل يسدَّد بعد تسعين يومًا مثلًا، ويكون هناك وعد ببيع مثل تلك الأسهم جنسًا وعددًا في التاريخ المحدد، أي: بعد تسعين يومًا، بثمنٍ متفَقٍ عليه، وهو عادةً ثمن البيع الأول مخصومًا منه (نسبة محددة وقيمة التوزيعات النقدية ما بين البيع الأول والبيع الثاني). وعند تنفيذ الوعد تجري المقاصة بين الثمنين في البيع الأول والبيع الثاني بقدر الأقل منهما وهو ثمن البيع الثاني، ويستحق المستثمر (المقرض)

القدر الزائد وهو نسبة الخصم المتفق عليه وقيمة التوزيعات النقدية، ولا ترِد هنا صورة العِينة أو عكسها لأن الثمنين يستحقان في وقت واحد(١).

ويجب في هذه الصورة مراعاة ضوابط الوعد، ومنها:

١ - أن يكون الوعد من طرف واحد لا من الطرفين.

٢ - وألا يكون الوعد ملزمًا بإبرام العقد، وإنما غاية ما يترتب على الإخلال به تحمل الواعد الضررَ الفعلي الذي لحِق بالموعود بسبب إخلال الواعد بوعده.

٣-وألا يكون الإخلال بالوعد بسبب لا يدَ للواعد فيه.

المطلب الثاني: حقوق الأولوية.

تعريف حقوق الأولوية.

هي أوراق مالية قابلة للتداول، تعطي لحاملها أحقية الاكتتاب في الأسهم الجديدة المطروحة عند اعتماد زيادة رأس المال، وتعتبر هذه الأوراق حقًّا مكتسَبًا لجميع المساهمين المقيدين في سجلات الشركة نهاية يوم الاستحقاق. ويعطي كل حق لحامله أحقيةَ الاكتتاب في الأسهم الجديدة بسعر الطرح(٢).

والآلية المتبَعة لإصدار حقوق الأولوية وتداولها كالآتي:

إصدار حقوق الأولوية:

بعد انعقاد الجمعية العمومية غير العادية للشركة وموافقتها على زيادة رأس المال من خلال طرح أسهم حقوق الأولوية، وأخذ الموافقات النظامية اللازمة؛

---

(١) ينظر: أبحاث الحلقة العلمية بعنوان «بيع الأوراق المالية على المكشوف» التي عقدها مصرف الإنماء في ١٥/ ١١/ ٢٠١٧م. والأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي، الحكم رقم (٧٢٩).

(٢) نشرة (الآلية المطورة لحقوق الأولوية المتداولة)، موقع تداول السعودية *saudiexhange.sa*.

يتم إصـــدار الأوراق الماليـــة الخاصة بحقـــوق الأولوية فـــي المحافظ الخاصة بالمســـاهمين المقيدين حسب أحقيتهم بالنسبة والتناســـب مع نسبة ما يملكه كل مساهم في رأس المال، وتعديل سعر الســـهم، ولا يُسمح بتداول هذه الحقوق أو الاكتتاب فيها إلا عند بداية فترة التداول والاكتتاب.

تداول حقوق الأولوية.

في الوقت المحدد لبدء التداول والاكتتاب في حقوق الأولوية يتاح للمساهمين المقيدين الاكتتاب في الأسهم الجديدة المضافة في محافظهم الاستثمارية، كما يتاح لهـــم أيضا بيع حقوق الأولوية جزئيًّا أو كليًّا في حال عدم رغبتهم في الاكتتاب، أما في حال رغبة المساهمين المقيدين في الاكتتاب في حقوق إضافية فيمكن ذلك عن طريق شـــرائها ومن ثم الاكتتاب بها، كما يمكن للمســـتثمرين الجدد شراء هذه الحقوق من مُلاكها والاكتتاب بها خلال نفس فترة الاكتتاب بعد إتمام عملية تسوية الشراء مباشرة.

وبناء على ذلك؛ فإن الخيارات المتاحة للمساهمين المقيدين عند بدء التداول والاكتتاب في حقوق الأولوية هي:

١ – ممارســـة الحق بالاكتتاب في الأســـهم الجديدة بكامـــل حقوق الأولوية المودعة لدى المساهم المقيد للحفاظ على نسبة ملكية المساهم في الشركة.

٢ – بيع حقوق الأولوية أو جزء منها من خلال السوق، حيث يستطيع المساهم أن يبيع حقوق الأولوية أو جزء منها من خلال إدخال أوامر بيع عن طريق شـــركات الوساطة العاملة في السوق، وهذا الخيار يتيح له الحصول على تعويض مالي مقابل البيع الجزئي أو الكلي لحقه المكتسب.

٣ – شـــراء حقوق إضافية عن طريق الســـوق، حيث يتيح النظام أيضًا إدخال أوامر الشـــراء عن طريق شركات الوســـاطة، ويحق لجميع المشترين الاكتتاب في الأسهم في أي وقت بعد إتمام شراء وتسوية الحقوق.

٤- عدم القيام بأي شيء فيما يتعلق بحقوق الأولوية، سواءً ببيعها أو ممارسة حق الاكتتاب فيها، وفي هذه الحالة يتم طرح الأسهم المتبقية الناتجة عن عدم ممارسة تلك الحقوق أو بيعها في فترة الطرح المتبقي بسعر الطرح -كحد أدنى- على المستثمرين، ويتم التخصيص للمكتتبين ذوي العرض الأعلى ثم الأقل فالأقل، وإذا كان سعر بيع الأسهم غير المكتتب بها أعلى من سعر الطرح فيوزع الفرق إن وُجد بعد خصم مبالغ ومصاريف الاكتتاب، كتعويض لحملة حقوق الأولوية الذين لم يقوموا بالاكتتاب بحقوقهم بنسبة ما يملكونه من حقوق[(١)].

مثال ذلك: شركة مساهمة عدد أسهمها مليون سهم، وقيمتها السوقية ٤٠ مليون ريال، ولحاجة الشركة إلى التوسع قررت زيادة رأس المال عن طريق طرح حقوق أولوية لجمع مليوني ريال خلال اجتماع الجمعية العمومية غير العادية، ووافق المساهمون في الشركة على زيادة رأس مالها عن طريق طرح سهم واحد جديد مقابل كل خمسة أسهم، بسعر طرح يبلغ (١٠) عشرة ريالات، وهذا يعادل ٢٠٠ ألف سهم جديد يصدر بسعر عشرة ريالات للسهم الواحد لجمع مليوني ريال سعودي.

أي أن القيمة السوقية المعدلة للشركة بعد الطرح أصبحت تساوي (٤٢ مليون ريال)؛ وبذا فإن السعر المعدل للسهم بعد انعقاد الجمعية يساوي ٤٢ مليون / ٠٠٠ , ٢٠٠ , ١ = ٣٥ ريالًا؛ فلو فُرض أن سعر إغلاق سهم الشركة في اليوم السابق لإدراج حق الأولوية يساوي ٣٧ ريالًا للسهم الواحد، فإن سعر الافتتاح في اليوم الأول لتداول حقوق الأولوية يكون مساويًا لقيمة إغلاق السهم في اليوم السابق، مطروحًا منه سعر الطرح أي (٣٧-١٠=٢٧ ريالًا)، فالمساهم المقيد في سجلات الشركة في يوم استحقاق حقوق الأولوية له الحق إما أن يكتتب في الأسهم الجديدة بكامل حقوق الأولوية المودعة لديه، أو أن يبيع هذه الحقوق كليًّا أو جزئيًّا في

(١) حقوق الأولوية المتداولة، موقع تداول السعوية *saudiexhange.sa*.

السوق، ويكون للمشـــتري الحق في الاكتتاب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من حقوق أولوية، كما يحق للمســـاهم أيضًا أن يشتري من السوق حقوق أولوية؛ وبذا يرفع حصة ملكيته في الشركة.

التوصيف الشرعي لحقوق الأولوية، وحكمها.

يكيَّف حــق الأولوية على أنه حق مجرد؛ فهو يعطي مالكه الحق في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فهو عندما يبيع هذا الحق فلا يبيع الأسهم ذاتها وإنما يبيع حق الاكتتاب بها.

والحكم الشرعي لتداول حق الأولوية الجواز متى ما كانت الأسهم المطروحة للاكتتاب جائزة شــرعًا؛ ذلك أن الحق مال معلوم متقوِّم شــرعًا، ولا يُشــترط في المعقود عليه شرعًا أن يكون عينًا أو منفعةَ عين؛ ولذا ذكر الفقهاء المتقدمون صورًا متعددة مــن الحقوق المجردة التي يجوز الاعتياض عنهــا؛ مثل حقوق الارتفاق؛ كحق المرور والمسيل والمجرى وغير ذلك.

المطلب الثالث: وحدات الاستثمار في الصناديق.

من أهم الأدوات الاستثمارية الاســتثمار في وحدات الصناديق الاستثمارية، وهي قد تكون مدرجة في السوق المالية أو غير مدرجة.

وفيما يلي تعريف هذه الوحدات وأنواع الصناديق الاستثمارية وأحكامها.

الفرع الأول: تعريف صناديق الاستثمار وأنواعها.

يعــرف الصندوق الاســتثماري (*Investment Fund*) بأنه: «برنامج اســتثمار مشــترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمســتثمرين فيه بالمشــاركة جماعيًّا في أرباح البرنامج، ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة»[١].

(١) نظام السوق المالية، المادة ٣٩/ أ.

ومن هذا التعريف يتبين أن الصندوق الاستثماري مع أن فيه مشاركة جماعية لغرض الربح إلا أنه لا يصنف من أنواع الشركات في النظام، ولا يخضع لأنظمة الشركات فله طبيعته الخاصة.

ويقسم الصندوق إلى حصص متساوية تسمى كل حصة «وحدة استثمارية»؛ فالوحدة الاستثمارية تمثل حق ملكية لحاملها، ولذا تصنَّف ضمن أدوات حقوق الملكية.

ويمكن تقسيم صناديق الاستثمار باعتبارات متنوعة:

أولًا: أنواعها بالنظر إلى إتاحتها للعموم[1].

١- **الصناديق العامة**: وهي التي تُطرح لعموم المستثمرين، وفي العادة تكون القيمة الاسمية التي تُطرح بها وحدات هذه الصناديق عند التأسيس متدنية مقارنة بالصناديق الخاصة؛ لكونها متاحة للجميع بما فيهم صغار المستثمرين.

٢- **الصناديق الخاصة**: وهي تُطرح لفئة محدودة من المستثمرين المؤهلين، ويكون الحد الأدنى للاشتراك فيها عادة مرتفعًا مقارنة بالصناديق العامة.

ثانيًا: أنواعها بالنظر إلى قابلية الصندوق للزيادة والنقصان[2].

١- الصناديق الاستثمارية المفتوحة:

وهي الصناديق التي يتاح فيها دخول مستثمرين جدد وزيادة أصول الصندوق، أو خروج من فيها واسترداد قيمة استثماراتهم. وهي تختلف عن الصناديق المغلقة في عدم وجود رأس مال محدد لها، ولا فترة زمنية محددة، وعدد المستثمرين يتغير بشكل مستمر؛ إذ يُسمح فيها بالاشتراك في الصندوق والخروج منه (الاسترداد)

(١) لائحة الصناديق الاستثمارية الصادرة من هيئة السوق المالية، المواد: (٣٠-٧٣).
(٢) لائحة الصناديق الاستثمارية، المواد (١٤، ٦٠).

في أيام يحددها المدير من كل أسـبوع لتقييم أصـول الصندوق[1]، وبناء على هذا التقييم يتم تنفيذ طلبات الاشتراك والاسترداد.

فعند الاشتراك يدفع المسـتثمر الراغب في الاشتراك قيمة الاشتراك، ويصدر مدير الصندوق عدد وحدات للمستثمر بناء على سعر الوحدة في يوم التقييم التالي، وبذا تزيد قيمة الصندوق بالاشتراك ويزيد عدد الوحدات.

وفـي المقابل إذا رغِـب مالك الوحدة باسـترداد وحداتـه فيتقدم بطلب الاسـترداد إلى مدير الصندوق، الذي يرد قيمتها بناءً على سـعر الوحدة في يوم الاسـترداد التالي. والاسترداد في حقيقته تصفية (إطفاء) للوحدات التي يملكها المسـتثمر؛ ذلك أن المدير -في حال الاسـترداد- إما أن يعوض مالك الوحدة الراغب في الاسـترداد قيمة وحداته من السـيولة المتوفرة في الصندوق، والتي يحرص المدير على الاحتفاظ بقدر مناسـب منها لتغطية طلبات الاسترداد، أو أن المدير -إذا لم يكن هناك سيولة كافية- يبيع بعض أصول الصندوق القابلة للتسـييل -كالأسـهم أو الصكوك ونحوها- أو يقترض من خـارج الصندوق للحصول على السيولة اللازمة، ومن ثَم يعوِّض مالك الوحدة قيمة وحداته التي تم إطفاؤها، وفي جميع هذه الاحتمالات فإن القيمة الإجمالية للصندوق تنقص بالاسترداد ويقل عدد الوحدات.

ولا يعني زيادةُ القيمة الإجمالية للصندوق بالاشـتراك ربْحَ مالكي الوحدات الآخرين، ولا نقصانُ القيمة الإجمالية للصندوق بالاسترداد خسارتَهم؛ لأنه يقابل تلـك الزيادةَ أو النقصانَ زيادةُ عدد مالكي الوحدات أو نقصانهم، فقيمة كل وحدة بحالها لم تتأثر بالاشتراك أو الاسترداد.

(١) ألزمت لائحة الصناديق الاستثمارية المادة (٦٠) مدير الاستثمار تحديد يومين على الأقل في الأسبوع.

ويتم تقييم الوحدات الاستثمارية سواء للاشتراك أو الاسترداد على أساس صافي قيمة أصول الصندوق (*Net Assts Value*) وهو يساوي القيمة السوقية (*Market Value*) لتلك الأصول مخصومًا منها أي مصروفات أو مبالغ مستحقة على الصندوق، مثل أجر المدير ورسوم الحفظ والاستشارات وغير ذلك.

٢- الصناديق الاستثمارية المغلقة:

وهي الصناديق التي يكون لها رأس مال محدد، فلا تكون وحداتها قابلة للاشتراك والاسترداد كما في الصناديق المفتوحة، ومتى رغِب مالك الوحدات في بيع وحداته فيتم ذلك من خلال مدير الصندوق ببيعها على مالكي وحدات آخرين في الصندوق أو من خارجه، حسب شروط الصندوق؛ فالتخارج من الصناديق المغلقة أضيق منه في المفتوحة، ويكون وفق شروط معينة، ويتوقف على وجود مشترٍ لتلك الوحدات؛ ولذا فإنه في حال بيع الوحدات لا تنقص أصول الصندوق ولا يسيل شيء منها لغرض الإطفاء، ولا ينقص عدد الوحدات، بل يحل مالك جديد لتلك الوحدات محل المالك البائع.

ثالثًا: أنواعها بالنظر إلى إتاحتها للتداول.

١- الصناديق المتداولة:

وهي صناديق تتاح وحداتها للتداول بيعًا وشراءً من خلال منصة السوق المالية، كالأسهم، وتتنوع بحسب طبيعة الاستثمار، مثل صناديق الاستثمار العقاري المتداول (*REITS*)، وصناديق المؤشرات المتداولة (*ETFS*)، وصناديق الذهب المتداولة.

والصناديق المتداولة قد تكون صناديقَ مفتوحة رأس المال، وقد تكون مغلقة برأس مال محدد. وتختلف الصناديق المتداولة عن الصناديق المفتوحة غير المتداولة التي سبقت الإشارة إليها من عدة جوانب، منها:

١- في الصناديق المفتوحة يتم الاشتراك والاسترداد بتقديم طلب لمدير الصندوق، الذي يقوم بـدوره بإصدار وحدات جديدة عند الاشـتراك أو إطفاء وحدات قائمة عند الاسترداد، بينما في الصناديق المتداولة تتم عمليات البيع والشراء بين المتداولين بشكل مباشر من خلال مِنصة السوق بالسعر المعلن في السوق.

٢- في الصناديق المفتوحة لا يتاح الاشتراك والاسترداد إلا في الأيام التي يحددها مدير الصندوق، وبسـعر الإغلاق في يوم التقييم، بينما في الصناديـق المتداولة يتاح التداول في ساعات السوق وبالسعر الجاري وقت تنفيذ الصفقة.

٢- الصناديق غير المتداولة:

وهي الصناديق التي لا تطرح وحداتها للتداول في السـوق المالية، وإنما يتاح الاشـتراك والاسترداد فيها عن طريق مدير الاسـتثمار إذا كانت صناديق مفتوحة، أو من خـلال تداول داخلي بين حاملي الوحدات علـى نطاق ضيق في الصناديق المغلقة.

رابعًا: أنواعها بالنظر إلى السياسة الاستثمارية للصندوق.

تختلف السياسـة الاسـتثمارية من صندوق لآخر، وتصنَّـف الصناديق بهذا الاعتبار سواء المغلقة أو المفتوحة إلى ثلاث فئات:

١- صناديق النمو (المتاجرة)، ويكون الغرض منها تحقيق مكاسب رأسمالية من خلال المتاجرة في الأدوات الاستثمارية بغرض تحقيق ارتفاع في قيمة الوحدة الاستثمارية، ولا يوجد في الغالب توزيعات دورية لحاملي الوحدات.

٢- وصناديق الدخل (الاسـتثمار)، والهدف منها الحصول على عائد دوري مستقر نسبيًّا من خلال الاستثمار الطويل في أصول ذات عوائد مقبولة.

٣- الصناديـق المتوازنـة، وهي تجمع بين النوعين السـابقين (الاسـتثمار والمتاجرة).

خامسًا: أنواعها بالنظر إلى مدى التوافق الشرعي.

١ - الصناديق المتوافقة:

وهي الصناديق التي تلتزم بأن تستثمر في الأدوات الاستثمارية المتوافقة مع الشريعة، ويكون لها لجنة رقابة شرعية، وفي معظم الأسواق المالية على مستوى العالم تصنف الصناديق بناء على هذا الاعتبار، وتبين نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق المعايير الشرعية التي من المفترض أن يلتزم بها مدير الصندوق.

٢- الصناديق غير المتوافقة:

وهي الصناديق التي لا ينص في نشرة الشروط والأحكام على التزام المدير بالتوافق الشرعي في استثمارات الصندوق.

الفرع الثاني: مجالات الاستثمار في الصناديق الاستثمارية وحكمها الشرعي.

يمكن تقسيم المجالات التي تستثمر فيها أموال الصناديق الاستثمارية إلى القسمين الآتيين:

القسم الأول: الصناديق المالية(١).

ويقصد بها الصناديق التي تستثمر فيها الأموال في أسواق النقد أو في أدوات الدين وما في حكمها، أو في الأسهم. وبيانها على النحو الآتي:

---

(١) كما يوجد في السوق المالية الكثير من أصول الصناديق، كصناديق المؤشرات المتداولة (*ETFs*)، والصناديق العقارية، وصناديق التمويل المباشر وغير المباشر، وصناديق الاستثمار الجريء، وصناديق التحوط، وغيرها.
للمزيد ينظر: لائحة صناديق الاستثمار، وندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة بعنوان: (مستجدات الصناديق الاستثمارية).

أولًا- صناديق أسواق النقد:

هي صناديق تُستثمر فيها الأموال في أدوات استثمار ذات سيولة عالية، لا تزيد آجال استحقاق هذه الأدوات عن سنة غالبًا، وتعد عوائد هذه الصناديق منخفضة نسبيًّا ومعدل المخاطرة فيها أقل مقارنة بأنواع الصناديق الأخرى.

ويختلف الحكم الشرعي لهذه الصناديق بحسب الأدوات الاستثمارية التي يستثمر فيها الصندوق:

- ففي الصناديق المتوافقة مع أحكام الشريعة تستثمر هذه الصناديق في عقود مرابحة مع البنوك والمؤسسات المالية، أو في ودائع بنكية، أو صكوك استثمارية، ونحو ذلك، وهذه الأدوات جائزة بالضوابط التي سبق بيانها.
- وفي الصناديق غير المتوافقة يستثمر الصندوق في ودائع تقليدية مع البنوك، أو اتفاقيات إعادة شراء (ريبو وريبو عكسي)، أو سندات، ونحو ذلك من الأدوات التقليدية متدنية المخاطر؛ والحكم الشرعي للاستثمار في هذه الصناديق عدم الجواز؛ لأن الأدوات التي تستثمر فيها أموال الصندوق لا تتحقق فيها الضوابط الشرعية، وفق ما سبق بيانه في أحكام هذه الأدوات.

ثانيًا: صناديق أدوات الدين.

وهي صناديق تستثمر في السندات أو الصكوك -بحسب نوع الصندوق- وأدوات الدخل الثابت؛ والحكم الشرعي لهذه الصناديق وفق التفصيل الآتي في أدوات الدين.

ثالثًا: صناديق الأسهم.

وهي صناديق تستثمر في أسهم شركات المساهمة المدرجة في السوق المالية، وحكمها الشرعي وفق التفصيل الذي سبق بيانه في أحكام الأسهم.

رابعًا: الصناديق العقارية المتداولة.

وهي صناديق تستثمر في تملك أصول عقارية متنوعة مدرة للدخل، وتكون وحدات الصندوق قابلة للتداول في السوق المالية كالأسهم. وتعرف بصناديق الريتس (*REITS*). والغرض منها إتاحة الفرصة للعموم بما فيهم صغار المستثمرين في الاستثمار العقاري المدر؛ حيث إن الوحدات تُطرح بقيم منخفضة نسبيًّا؛ فهي تصنف من فئة الصناديق العامة -المتاحة للجمهور-، ومن حيث رأس المال تصنف من الصناديق المغلقة؛ فالاشتراك في الصندوق والتخارج منه يكون بشراء الوحدة وبيعها لا بإصدار وحدات جديدة أو إطفاء وحدات قائمة كما في الصناديق المفتوحة. وتلزِم معظم الأنظمة مدير الصندوق بتوزيع معظم الدخل (الأجرة) المتحققة من تأجير العقارات على حملة الوحدات، ففي المملكة تلزم اللائحة بتوزيع ما لا يقل عن ٩٠٪ من صافي ربح الصندوق وإعادة استثمار الباقي في تملك أصول جديدة أو في استثمار السيولة في أدوات استمار قصيرة الأجل في أسواق النقد[(١)].

وحكمها الشرعي: جواز الاستثمار في هذه الصناديق، وجواز تداول وحداتها؛ لأنها تمثل أصولًا عقارية مؤجرة، مع وجوب مراعاة أن تكون العقارات مؤجرة لأنشطة مباحة، فإذا كانت بعض العقارات مؤجرة لأنشطة محرمة فيجري عليها الخلاف في الاستثمار في الأسهم المختلطة، وضوابط القائلين بالجواز.

خامسًا- صناديق الذهب:

وهي صناديق تتيح للمستثمرين تملك وحدات استثمارية تمثل ذهبًا. وتداول الذهب في الأسواق المالية على نوعين:

(١) ينظر: موقع *www.tadawul.com.sa*.

النوع الأول: وحدات تمثل حصصًا غير معينة في الذهب *(Unallocated Gold)*، أي أنه يتم تداول الذهب دون أن توجد سبائك معينة محتفظ بها مقابل الوحدات الاستثمارية التي يتم التعامل بها؛ فلا يوجد قبض حقيقي ولا حكمي للذهب، وإنما تبادل التزامات بين المتعاملين بناء على أسعار الذهب.

والحكم الشرعي لهذا النوع: عدم الجواز لعدم تحقق القبض في بيع وشراء الذهب.

النوع الثاني: وحدات تمثل حصصًا في سبائك معينة بأرقامها *(Allocated Gold)*، وفيها يتم بيع وشراء الذهب من خلال شهادات الذهب، وكل شهادة من هذه الشهادات يدون فيها الرقم المعين لسبيكة الذهب التي يتم شراؤها أو بيعها، وأما السبائك نفسها فهي مخزنة لدى أمين حفظ معين لهذا الغرض.

والحكم الشرعي لتداول الذهب من خلال الشهادات المعينة لسبائك الذهب هو الجواز، ويعد ذلك قبضًا حكميًّا، بشرط أن يتمكن المشتري من التصرف بالذهب وقبضه قبضًا حقيقيًّا، وأن تكون الشهادة صادرة في يوم إنشاء التعاقد بحيث لا تتأخر عنه، وهذا ما نص عليه المعيار الشرعي للذهب، ونصه: «يُشترط لبيع سبائك الذهب بالنقود قبض البدلين في مجلس العقد، ويتحقق قبض المشتري للسبيكة بقبض عينها بنفسه، أو عن طريق وكيله قبضًا حقيقيًّا أو حكميًّا، ويتحقق القبض الحكمي بتعيين السبيكة وتمكين المشتري من التصرف بها، أو بقبض شهادة تمثل ملك سبيكة معينة ومميزة عن غيرها بأرقام للسبيكة، ونحوها من العلامات المميزة لها عن غيرها، على أن تكون الشهادة صادرة في يوم إنشاء التعاقد من جهات معتبرة قانونًا أو عُرفًا، وتخول المشتري قبض السبيكة المشتراة قبضًا حسيًّا متى شاء، وعليه فلا يجوز بيع سبيكة غير معينة دون قبض حقيقي»[1].

(١) المعايير الشرعية، معيار الذهب (البند ٣/ ٤).

القسم الثاني: صناديق الاستثمار المباشر.

ويُقصد بها الصناديق التي تستثمر في شركات غير مدرجة في السوق المالية أو في تملك أصول في غير أسواق النقد والأوراق المالية. وتُعرف هذه الصناديق بصناديق الملكية الخاصة *(Privat equity)*[1] فهذا النوع يختلف عن النوع الأول السابق (الصناديق المالية) في أن الاستثمار هنا يكون بتملك الأصول بشكل مباشر وليس من خلال ورقة مالية متداولة. ومن أمثلة ذلك: الاستثمار في تملك حصص في شركات مساهمة غير مدرجة، أو شركات ذات مسؤولية محدودة، أو الاستثمار في التطوير العقاري بشراء عقارات وتطويرها ثم بيعها، أو في الاستثمار العقاري في شراء عقارات ثم تأجيرها مدة محددة ثم بيعها، وهكذا.

وهذه الصناديق تصنَّف عادة ضمن الصناديق الخاصة؛ فهي لا تطرح للعموم وإنما تطرح طرحًا خاصًّا لفئة من المستثمرين، كما أنها تصنَّف ضمن الصناديق المغلقة، ويكون للصندوق عمر افتراضي يتم تصفيته في نهاية الأجل المحدد، ببيع الأصول الاستثمارية وتوزيع مبلغ التصفية بما حققه من ربح أو خسارة على حَمَلة الوحدات.

والحكم الشرعي: الأصل في هذه الصناديق الجواز متى ما تحققت الضوابط الشرعية في الشركات أو الأصول التي يتملكها الصندوق[2].

---

(١) ينظر: موقع *www.investopedia.com*.

(٢) ينظر: نتائج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة.

المبحث الثاني

أدوات الدين وما في حكمها

تُعد أدوات الدين من أهم أدوات الاستثمار المصرفي، ونتناول في هذا المبحث بإيجاز أهم أداتين من أدوات الدين في أسواق المال، وهما: السندات وصكوك الاستثمار.

المطلب الأول: السندات.

السَّنَد: ورقة مالية تمثل قرضًا بفائدة من حاملها لمُصدِرها. **مثال ذلك**: احتاجت شركة للاقتراض (١٠٠ مليون ريال) فأصدرت سندات لمدة عشر سنوات قيمة كل سند مليون ريال، بفائدة سنوية ٥٪، فكل مكتتب في السند يدفع مليون ريال للشركة ويسجل السند باسمه ويستحق الفائدة المتفق عليها، وفي نهاية المدة تسدد الشركة المصدرة رأس مال السند. ويكون السند قابلًا للتداول في السوق المالية، وقد تكون الفائدة ثابتة كما في المثال، أو متغيرة ترتبط بمؤشر محدد.

والحكم الشرعي: اتفقت المجامع واللجان المعاصرة على تحريم السندات(١)؛ لأمرين:

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٦٠ (١١/ ٦)، المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية.

الأول: أنها تمثل قرضًا بفائدة. وهو مجمَع على تحريمه.

الثاني: أن السند دين مؤجَّل؛ فإذا بِيع بثمن نقدي أقل منه فهو من ربا الفضل والنسأ.

المطلب الثاني: الصكوك.

الصكوك: هي أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصًا مشاعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص[1].

والصكوك من حيث الجملة على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: صكوك تمثل ملكية أعيان أو منافع.

١- صكوك المضاربة أو الوكالة في الاستثمار، وهي تمثل حصصًا مشاعة في مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار.

مثال ذلك: تحتاج شركة لتمويل بقيمة (١٠٠ مليون ريال) فتصدر مئة صك، كل صك بقيمة مليون ريال، فالمكتتب في الصك يدفع مليون ريال رأس مال له في وعاء المضاربة أو الوكالة الذي تستثمره الشركة في نشاطها، ويكون الربح في حال المضاربة مقاسمةً بين حامل الصك والشركة المنشئة للصك، وأما في الوكالة فالربح لحامل الصك وللشركة المنشئة أجرة معلومة مقابل الوكالة في الاستثمار، ثم في نهاية مدة المضاربة أو الوكالة تشتري الشركة أصول المضاربة أو الوكالة من حملة الصكوك.

٢- صكوك الإجارة، وهي تمثل أصولًا مؤجرة أو موعودًا باستئجارها، ويستحق حملة الصكوك الأجرة عن فترة التأجير، ثم تطفأ قيمة الصكوك بنقل

(١) المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار.

ملكيتها للمستأجر أو لطرف ثالث، والغالب أن يكون ذلك بالإجارة المنتهية بالوعد بالتمليك.

مثال ذلك: تحتاج شركة كهرباء لبناء محطة ب (١٠٠ مليون ريال) فتصدر صكوكًا بهذه القيمة، ثم إنه بحصيلة الاكتتاب في الصكوك يتم بناء المحطة، وفي الوقت نفسه يؤجر حملة الصكوك المحطة -بصفتهم يملكونها- على الشركة مع الوعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، وتشتمل دفعات الإجارة على عائد لحملة الصكوك بنسبة معلومة تزيد على رأس المال.

٣- صكوك المنافع، وهي كسابقتها إلا أن ما يملكه حملة الصكوك هنا هو منافع أعيان قائمة أو موصوفة في الذمة.

٤- صكوك الخدمات، وهي تمثل خدمات موصوفة في الذمة أو من جهة معينة، كخدمة الطيران أو الاتصالات ونحوها، بحيث تستوفي الجهة (الأجيرة) أجرتها من حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

مثال ذلك: تحتاج شركة طيران لتمويل فتبيع أميالًا معلومة لحملة الصكوك بمبلغ التمويل، ثم إن حملة الصكوك يوكلون الشركة ببيع تلك الأميال للمستفيدين بالتكلفة وربح معلوم.

والحكم الشرعي لهذا النوع: الجواز إصدارًا وتداولًا بشرط أن تُستوفى شروط كل عقد. وما يميز الصكوك عن السندات أن السندات مضمونة رأس المال والفائدة على المصدر، دون أن يكون على حملة السندات أي مخاطر سوى مخاطر عدم قدرة المصدر على سداد القرض، وأما الصكوك فهي تمثل أصولًا مدرة للربح، وما يستحقونه من ربح هو في مقابل تحملهم تلك المخاطر، فيجب أن تكون ملكيتهم لتلك الأصول حقيقية، وأن يكون ضمان تلفها أو نقصها عليهم، وألا يكون هناك ضمان من المصدر لرأس مال حملة الصكوك والربح.

النوع الثاني: صكوك ديون.

ومن أمثلتها: صكوك المرابحة، بأن تُستخدم حصيلة الصكوك في شراء سلع نقدًا ثم بيعها بالأجل على الجهة المتمولة برأس المال وربح معلوم.

والحكم الشرعي لهذا النوع: جواز إصداره ابتداء، أي إنشاء المرابحة، ولكن لا يجوز تداوله؛ لأنه من بيع الدين بالنقد.

النوع الثالث: الصكوك المركبة.

ويُقصد بها الصكوك التي تجمع بين المرابحة (الدين) وعقد آخر من عقود حقوق الملكية كالمضاربة أو الإجارة. والغرض من الجمع بينهما هو التوفيق بين تقليل المخاطر وإتاحة التداول شرعًا؛ فالمرابحة فيها نوع حماية؛ لكونها لا يترتب عليها مخاطر ضمان السلعة بعد تنفيذ المرابحة، وعقود تملك الأعيان والمنافع تتيح تداول الصك شرعًا.

والحكم الشرعي: جواز الجمع بين هذه العقود بشرط أن تكون المرابحة هي الأقل، أي: لا تبلغ ٥٠٪ من قيمة الصك؛ لأن الحكم في جواز التداول من عدمه شرعًا هو للأكثر، فإذا كانت المرابحة هي الأكثر حرم تداول الصك؛ لأنه من بيع الدين، وأما إذا كانت هي الأقل، فالدين تابع لما يجوز تداوله شرعًا وهو أصول المضاربة أو الإجارة.

المبحث الثالث

المشتقات المالية

المطلب الأول: العقود المستقبلية.

يقصد بالعقود المستقبلية الصفقات التي تُجرى بين المتعاقدين، ويحدَّد لتنفيذها موعد ثابت لاحق يسمى موعد التصفية، يتم فيه دفع الثمن وتسليم الأوراق المالية محل الصفقة(١).

وتسمى هذه العقود بالعقود الآجلة الباتة؛ تمييزًا لها عن عقود الخيارات الآتية؛ وذلك لأن العاقدين ليس لهم حق الرجوع أو الخيار في تنفيذ العملية، ولكن لهم الحق في تأجيل موعد التصفية النهائية إلى موعد آخر.

وقد بدأت العقود المستقبلية في السلع الزراعية ثم تطور الأمر فلم يعد التعامل فيها مقتصرًا على السلع الزراعية، بل امتد للأصول المالية، فهناك عقود مستقبلية على مؤشرات السوق، فضلًا عن الأسهم والسندات والعملات.

وسبب لجوء الطرفين لتلك السوق هو الرغبة في تخفيض مخاطر التقلبات السعرية المستقبلة للأصل محل التعاقد، فالمزارع الذي سيجني محصوله مثلًا في الشهر التاسع يمكنه بيع محصوله في الشهر الخامس بمقتضى عقد مستقبلي بسعر

(١) ينظر: قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة من مجلس اللجنة.

محدد من الآن بصرف النظر عن السعر السائد في السوق الحاضر في الشهر التاسع، والذي قد يكون منخفضًا بسبب وفرة المحصول، كما أن المشتري يمكنه من الشهر الخامس عقد الصفقة وتحديد سعرها من الآن متجنبًا مخاطر تقلبات الأسواق.

ويحتاج الطرفان عند إبرام هذا العقد إلى تقديم هامش مبدئي يسلم إلى منصة التسـوية، ولا يتجاوز في العادة ١٥٪ من قيمة الصفقة، والهدف منه ضمان التزام كل منهما بالعقد.

والواقع في العقود المسـتقبلية أن العقد لا يتم بين البائع والمشـتري مباشـرة، وإنما مـن خلال منصة التسـوية التابعة للسـوق الماليـة، ويتم العقـد حقيقةً بين البائـع والمنصة، ثم بين المشـتري والمنصة، فـلا توجد علاقة مباشـرة بين البائع والمشـتري، بل العقد يتكون من طرفين بينهما منصة التسـوية، يتعهد الأول مثلًا في يناير بشـراء (١٠٠٠) سهم لإحدى الشركات بسـعر (١٠٠) ريال للسهم تسلَّم ٣٠ يونيو، ويتعهد الآخر بتسـليمه هـذه الأوراق في التاريخ المحدد وبالسـعر المتفق عليه، والذي يجري بين شـهري ينايـر ويونيو هو انتقال هذا العقـد بين المضاربين عن طريق منصـة التسـوية، فالمعاملات كلها تصفى فـي نهاية اليوم، ثـم تبدأ في الغد بيعًا وشـراءً، فمن يمتلك حق الحصول على تلك الأسـهم بسعر (١٠٠) ريال سيربح تلقائيًّا عندما يرتفع السعر لأكثر من هذا المبلغ، والمتعهد بتسليم تلك الأسهم بالسعر نفسه سيخسـر عندما يرتفع السـعر المذكور.. وهكذا، أما التسليم والقبض الفعلي للأصل محل العقد فهذا أمر لا يهتم به المتعاملون إلا في تاريخ القبض أي في ٣٠ يونيو، حيث يتحول العقد في النهاية إلى المشـتري الحقيقي بعد أن يكون قد مر على العديد من المضاربين خلال الفترة التي تفصل بين العقد الأول والقبض الفعلي.

ويقع على عاتق منصة التسـوية مسـؤولية ضمان تنفيـذ الصفقة في الوقت المحدد إذا ما تعثر أحد طرفيها في تنفيذ ما عليه من التزامات.

ولو أن سعر الأسـهم في ٣٠ يونيو انخفض إلى ٩٠ ريالًا للسهم، فليس أمام المشتري الأخير سوى أحد خيارين:

الخيار الأول: استلام الأوراق المتعاقد عليها فعليًّا، ودفع الثمن المقابل، وهذا الاحتمال يكون قائمًا إذا كان المشتري راغبًا في تملك المعقود عليه بقصد الاستثمار طويل الأجل، وهو احتمال بعيد؛ لأن الغرض من هذه العقود هو المضاربة على فروق الأسعار، وليس الاستثمار طويل الأجل.

الخيار الثاني: أن يتوقع تحسن السعر في التصفية التالية بما يعوضه عن خسارته، وحينئذٍ يصدر أمرًا للوسيط بتأجيل مركزه، فيبحث له الوسيط عن بائع يرغب في تأجيل التسليم، ويدفع له طالب التأجيل بدلًا معينًا يجري الاتفاق عليه تبعًا للظروف، فإذا لم يجد الوسيط بائعًا راغبًا في تأجيل التسليم فإنه يبحث عن ممول ينقل إليه مركز المضارب حتى ميعاد التصفية التالية، فيتسلم الأوراق بدلًا من المضارب، ويدفع ثمنها حسب سعر التصفية، أي أنه يشتريها منه نقدًا ثم يبيعها له بأجل مقابل حصوله على بدل التأجيل.

الحكم الشرعي للعقود المستقبلية.

اتجهت عامة هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصرة، كالمعايير الشرعية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، وغيرهما إلى تحريم العقود المستقبلية[1]؛ لما يلي:

١-أن المعقود عليه يتم تداوله قبل قبضه.

٢-أن ما يجري في العقود المستقبلية هو مجرد مضاربة على الأسعار ثم المحاسبة في الموعد المحدد على فرق السعر الذي يربحه أحد الطرفين في حالة ارتفاع السعر أو هبوطه، ولا يتم فيها تسليم أو تسلم حقيقي للأوراق المالية.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/ ٧)، المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية، الضوابط المستخلصة، الضابط رقم (٥٢٠). الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية لمنتجات البنك الأهلي السعودي، الحكم رقم (٦٠٥).

المطلب الثاني: عقود الخيارات.

مفهوم الخيار في الأسواق المالية.

الخيار في سوق الأوراق المالية يعني حق شراء أو بيع عدد محدد من الأوراق المالية بسعر محدد خلال مدة محدة، أو في تاريخ محدد.

ولا يترتب على مشتري الخيار التزام بيع أو شراء، وإنما هو مجرد حق يمتلكه يستطيع أن يمارسه أو يتركه.

وتتنوع الخيارات باعتبارات متعددة؛ فمن حيث نوع الحق الذي يمنحه الخيار تنقسم إلى:

١- خيار الشراء:

خيار الشراء: عقد يتضمن دفع مبلغ معين مقابل الحصول على حق شراء ورقة مالية معينة خلال فترة محددة وبالسعر المسمى في العقد، ويسمى هذا السعر سعر التنفيذ.

مثال ذلك: لنفرض أن أسهم إحدى الشركات تباع في السوق بـ٤٨ ريالًا، وأن مستثمرًا يتوقع أن ترتفع أسعارها في المستقبل، فقرر شراء خيار شراء مائة سهم بسعر تنفيذ يساوي ٤٨ ريالًا مثلًا، في مقابل ريالين عن كل سهم يدفعها لمحرر الخيار (البائع)، ولمدة تسعين يومًا من تاريخ شراء الخيار.

فإذا صدقت توقعاته وارتفعت أسهم الشركة مثلًا إلى (٥٤) ريالًا خلال فترة الخيار، أي: خلال التسعين يومًا، فمن المتوقع أن المستثمر سيمارس هذا الحق ويمتلك المائة سهم بسعر (٤٨) ريالًا، ليقوم ببيعها في السوق بسعرها الجاري (٥٤) ريالًا، وهذا يعني أن مشتري الخيار حقق عائدًا عن كل سهم يساوي (٦) ريالات، مخصومًا منها قيمة حق الخيار (ريالان) عن كل سهم، فيكون صافي

ربح المشتري عن السهم الواحد (٤) ريالات، وقد يفضل مشتري الخيار في حال ارتفاع القيمة السوقية للأسهم خلال فترة الخيار الانتظار حتى آخر يوم في صلاحية الخيار، طمعًا في أن ترتفع القيمة السوقية للسهم عما هي عليه الآن.

وغني عن القول أنه إذا لم تصدق توقعاته، وظلت القيمة السوقية للسهم أقل من سعر التنفيذ حتى انقضاء فترة الخيار، فإن مشتري الخيار لن يمارس حقه في الشراء، فبدلًا من أن يشتري بسعر أعلى ويبيع بسعر أقل، فسوف يحصر خسارته في المبلغ الذي اشترى به الخيار، وهو ريالان عن كل سهم.

ومحرر الخيار ليس بالضرورة أن يكون مالكًا للأسهم محل الخيار، فإذا كان مالكًا لها سمي خيارًا مغطى، وإذا لم يكن مالكًا سمي خيارًا مكشوفًا.

وليس لمشتري الخيار حق في أي حقوق أو توزيعات تترتب على ملكية تلك الأسهم طالما لم يمارس حقه في امتلاك تلك الأسهم.

٢- خيار البيع:

خيار البيع: عقد لبيع عدد من الأسهم أو الأوراق المالية بسعر محدد مسبقًا، وذلك خلال فترة من الزمن. وهي عملية عكسية لخيار الشراء، فمشتري خيار البيع له الحق في بيع عدد من الأسهم إلى طرف ثانٍ بسعر محدد سلفًا.

٣- الخيار المركب:

وهو عقد يجمع بين خيار الشراء وخيار البيع، وبمقتضاه يكون لمالكه الحق في أن يكون مشتريًا أو بائعًا للأوراق المالية محل حق الخيار، ويكون له حد أعلى لسعر التنفيذ وحد أدنى، فيمارس حق الشراء إذا تجاوزت قيمة الورقة المالية الحد الأعلى، ويمارس خيار البيع إذا نقصت قيمة الورقة المالية عن الحد الأدنى.

وتتنوع الخيارات بحسب الأصل محل حق الخيار:

فمنها الخيـارات التي يكون محلها الأسـهم، والخيارات على السـندات، والخيارات على العملات، والخيارات على مؤشرات السوق.

ومما ينبغي ملاحظته في عقود الخيارات:

١- أن شـهادات الخيار أوراق ماليـة يجري تداولها في الأسـواق المالية، وتتحرك أسعارها باتجاه أسعار الأسهم أو الأوراق المالية التي تتضمنها، لذلك فإن المسـتثمر لا يحتاج إلى ممارسة حقه في الخيار للحصول على الربح، فقد يكتفي ببيع شـهادة الخيار بسعرها السـوقي ويلغي مركزه المالي، ومن ثم فقد أصبحت الخيارات ذاتها مصدرًا للربح.

٢- ليست كل الأسـواق المالية تعطي مشتري الخيار فترة صلاحية لممارسة حقه، وفي هذا الصدد يفرَّق بين الخيـار الأوربي الذي لا يمكن تنفيذه إلا في يوم محدد، مثلًا: بعد تسعين يومًا من تاريخ الشراء، بينما الخيار الأمريكي يمكن تنفيذه في أي لحظة منذ شراء الخيار وحتى نهاية مدة الصلاحية، مثلًا: خلال تسعين يومًا من تاريخ الشراء. وهذا هو المطبق في عقود الخيارات بالمملكة.

الحكم الشرعي لعقود الخيارات:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم عقود الخيار على قولين:

القـول الأول: تحريم عقود الخيارات، وهذا ما أخذت به المعايير الشـرعية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(١) قرار مجمع الفقه الإسـلامي الدولي رقم ٦٣ (١/ ٧)، المعايير الشـرعية، معيار الأوراق المالية.

الدليل الأول: أن عقد الخيار عقد معاوضة يتضمن غررًا فاحشًــا، ويظهر كونه غررًا من عدة أوجه:

أ- أن خســارة بائع الخيار لا حدود لها؛ إذ قد ترتفع الأسعار في خيار الشراء إلى أكثر مما يتوقع، وقد تنخفض في خيار البيع بأقل بكثير من سعر التنفيذ.

ب- أن العقد دائر بين الغنم والغرم، والســلامة فيه نادرة إن لم تكن معدومة، فخسارة أحدهما تستلزم ربح الآخر، والعكس، وهذا هو معنى القمار.

ونوقش: بعدم التســليم بأن جميع عقود الخيــارات تتضمن الغرر، فالغرر ظاهر وفاحش في الخيار المركب الذي يكون فيه لمشتري الخيار الحق في شراء ورقة مالية أو بيعها؛ لكون العقد فيه مترددًا بين أن يكون بائعًا أو مشتريًا، أما في الخيارات البسيطة كخيار البيع المفرد، أو خيار الشراء المفرد فإن الغرر منتفٍ؛ لأن مشتري الخيار يشتري هذا الحق بسعر محدد ومعلوم، والورقة المالية محل حق الخيار مقدور على تسليمها، وكونهما يحددان ســعر التنفيذ بمبلغ ثابت وليس بحسب سعر الورقة في السوق وقت التنفيذ لا يجعل هذا العقد غررًا؛ لأن البيع هو بالسعر المتفق عليه لا بسعر السوق.

وكون بائع الخيار قد يخســر ما بين سعري التنفيذ والسوق إذا جاءت الأسعار في غير صالحه لا يجعل هذا العقد غررًا أو ميســرًا؛ لأن البيع وقع بالســعر المتفق عليه لا بالسعر الجاري.

ونظير ذلك في خيار الشــرط: لو ارتفعت الأســعار أو انخفضت مدة الخيار، والخيار فيه للمشتري فأمضى البيع أو فسخه وفقًا لمصلحته، فليس في ذلك غرر، ولم يكن الضرر اللاحق للبائع بذلك موجبًا لإبطال شرط الخيار عند الفقهاء.

الدليل الثاني: أن عقود الخيارات تنطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده، ووجه ذلك: أن محرر خيار الشراء قد لا يكون مالكًا للأسهم محل العقد، كما أن مشتري خيار البيع قد لا يكون مالكًا لها أيضًا، فهما يبيعان أسهمًا لم تدخل في ملكهما.

نوقش من وجهين:

١ - أن هذا ليس على إطلاقه، فقد يكون الخيار مغطى، كما سبق.

٢ - وعلى فرض عدم تملكه، فإن هذا من بيع موصوف في الذمة دون تأجيل لكون التنفيذ يمكن أن يتم في أي لحظة أثناء مدة الخيار، وقد سبق ذكر الخلاف في حكم بيع الموصوف في الذمة قبل تملكه إذا لم يكن مؤجلًا، ومذهب الشافعية الجواز، وكذا الحنابلة إذا بيع على غير وجه السلم، قال في تصحيح الفروع: «هو الصحيح من المذهب»[(١)]؛ لأنه إذا جاز السلم مؤجلًا -وهو بيع ما لا يملك- فجوازه حالًّا من باب أولى، لأنه أبعد عن الغرر، وأن النهي عن بيع ما لا يملك محمول على بيع المعين، أو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان معينًا أو موصوفًا في الذمة، فلا يكون هذا المبيع عنده حسًّا ولا معنى، وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلى هذا المعنى[(٢)].

الدليل الثالث: أن عقود الخيارات صورية، ولا يجري تنفيذها، ولا يترتب عليها تمليك ولا تملك للأسهم؛ حيث تنتهي عادة بالتسوية النقدية؛ فمشتري الخيار عندما يقوم بتنفيذ حقه في الخيار لا يقوم بدفع قيمة التنفيذ واستلام الأسهم حقيقة، بل يقوم المحرر بدفع فرق السعر لمشتري الخيار وتنتهي العملية.

ويناقش: بعدم التسليم بأن جميع عقود الخيارات كذلك؛ ففي بعض أنظمة الأسواق المالية تلزِم أن تتم التسوية الفعلية للخيارات بتسليم الأسهم محل حق الخيار عند التنفيذ، ولا يُكتفى بالتسويات النقدية.

الدليل الرابع: أن حق الخيار ليس محلًّا للعقد؛ لأنه ليس بمال متقوِّم شرعًا.

ويناقش: بعدم التسليم بأنه غير متقوم، فالخيار فيه منفعة لصاحب الخيار بأن

(١) نهاية المحتاج ٤/ ١٨٨، تصحيح الفروع ٤/ ٢٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٢٩، أعلام الموقعين ١/ ٣٩٩.

يكون له الحق في شــراء الورقة المالية أو بيعها بالثمن المحدد، وهذا الحق معتبر ومتقوِّم شرعًا، وليس في نصوص الشــرع ما يمنع من المعاوضة على الحقوق إذا لم يترتب على ذلك محظور شــرعي من ربا ونحوه، ونظيــر ذلك تجويز جمهور الفقهاء المعاوضة على الحقوق المجردة، مثل بيع حق المرور، وحق التعلي، وحق المسيل، وحق الشرب، وغير ذلك.

القول الثاني: جواز عقود الخيارات المفردة بالضوابط الآتية[١]:

الأول: أن تكون الأسهم محل حق الخيار متوافقة مع الضوابط الشرعية.

الثاني: أن يكون حق الخيار حالًّا، أي أن تكون مدة الخيار تالية لشرائه مباشرة إلى تاريخ انتهاء صلاحيته، وهذا هو نمط الخيارات المطبق في الســوق المالية في المملكة، خلافًا للخيارات الأوربية التي يكون لمشتري الخيار الحق في التنفيذ في أجل محدد وليس خلال مدة معينة.

الثالث: أن يتم التسليم الفعلي للأسهم محل حق الخيار عند تنفيذ حق الخيار، ولا يكتفى بالتسوية النقدية.

الرابع: أن تكون الأسهم محل حق الخيار مقدورًا على تسليمها[٢].

---

(١) وقد أخذ بهذا القول عدد من اللجان الشــرعية في الشركات المالية في المملكة، كالأهلي المالية، والراجحي المالية، والإنماء للاســتثمار، والبلاد المالية، وتداول السعودية، على تفاوت يسير فيما بين هذه اللجان في بعض الضوابط.

(٢) وفقًا لآليات تنفيذ صفقات عقود الخيارات في منصة تداول الســعودية؛ فإنه يتم التســليم الفعلي للأســهم في يوم التنفيذ ولا يُســمح بالتســوية النقدية، ولا تســمح المنصة أيضًا بإبرام عقود خيارات إلا على أســهم مؤهلة بحيث تكون مقدورًا على تســليمها في موعد التنفيذ، كما وضعت المنصة آليات تضمن بموجبها للأطراف تسليم الأوراق المالية محل الخيــار عند التنفيذ. ينظر فــي آليات وقواعد تنفيذ الصفقات في موقع تداول الســعودية: *saudiexhange.sa*.

الخامس: أن يكون الخيار مغطى في حال خيار الشـــراء، بحيث يكون محرر الخيار -أي: الملتزم ببيع الأســـهم- مالكًا للأســـهم محل حق الخيار عند تحرير الخيار؛ لئلا يكون الالتزام بالبيع من قبل محرر الخيار قبل تملكه للأسهم، وأما في خيار البيع فلا يشـــترط عند تحرير الخيار تملك الأســـهم؛ لأنه لا التزام فيه لا على علـــى محرر الخيار ولا على مالك الخيار ببيع الأســـهم، وإنما التزام محرر الخيار بشـــراء الأسهم عند ممارســـة مالك خيار البيع حقه في البيع، ومالك خيار البيع لا التزام عليه أيضًا ببيع الأسهم، وإنما الخيار يعطيه الحق في البيع باختياره دون التزام عليـــه، وعلى هذا فلا يجب عند تحرير خيار البيع أن يكون أي من الطرفين -محرر الخيار ومالك الخيار- مالكًا للأســـهم محل الحق، وإنما الواجب عند ممارســـة مالك الخيار حقه في البيع أن يكون مالكًا للأسهم محل التنفيذ في حينه.

ويســـتند هذا القول إلى الأصل الشرعي، وهو أن الأصل في العقود والشروط الصحة؛ وليس في النصوص الشرعية ما يدل على تحريم عقود الخيارات.

ويمكن أن يُســـتأنس لجواز المعاوضة عن حق الخيار بالعربون؛ ففي العربون إذا عدل المشـــتري عن الشـــراء فلا يلزم البائع رد مبلغ العربون؛ فهو يســـتحقه لا باعتبـــاره جزءًا من الثمن؛ لأن البيع لم يتم، ولا باعتباره تعويضًا عن الضرر؛ فقد لا يكون لحقه ضرر؛ بل قد يكون عدول المشـــتري أحظ له فيما لو وجد مشتريًا آخر بثمن أعلى، وإنما يســـتحق البائع مبلغ العربون مقابل حق المشتري في الخيار بين إمضاء البيع أو فســـخه، والتزام البائع له بهذا الحق؛ فكذلك الخيار يستحق محرر الخيار العوض مقابل حق المشتري في الخيار بين إبرام البيع أو العدول عنه والتزام محرر الخيار لـــه بذلك، وكون العربون قد يكون جزءًا من الثمن عند إتمام البيع لا ينفي جواز أخذه مقابل التزام البائع للمشـــتري بهذا الحق سواء تم البيع أو لم يتم. والله أعلم.

المبحث الرابع

الخدمات المتصلة بالأوراق المالية(1)

تشمل الخدمات المتصلة بالأوراق المالية أنواعًا من الخدمات التي لا يصرح لتقديمها إلا للشركات المرخصة من هيئة السوق المالية، ومن أبرز هذه الخدمات:

١- إدارة الاكتتاب.

٢- التعهد بالتغطية.

٣- الوساطة المالية.

٤- إدارة المحافظ والصناديق الاستثمارية.

٥- الحفظ.

٦- الاستشارات المالية.

وفيما يلي تعريف بهذه الخدمات والأحكام المتعلقة بها:

المطلب الأول: إدارة الاكتتاب.

المراد بالاكتتاب: الطرح الأولي للورقة المالية في السوق المالية، ويطلق عليه أيضًا «الإدراج» أي: إدراج الورقة المالية في السوق المالية، ويشمل ذلك الاكتتاب في الأسهم أو الصكوك أو السندات.

---

(١) يمكن الاستزادة في أحكام هذه الخدمات في كتاب (الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي) للمؤلف.

والمراد بإدارة الاكتتاب: إجراء الترتيبات اللازمة لاكتتاب المستثمرين في الورقة المالية؛ فعندما ترغب منشـــأة في طرح ورقة مالية في السوق المالية طرحًا أوليًّا؛ فإن ذلك يتطلب عادة تعيين مدير للاكتتاب غير المنشـــأة المصدرة للورقة المالية، وهذا المدير يجب أن يكون من الشركات الاستثمارية المرخصة بمزاولة هذا النشاط.

والاكتتـــاب أنواع متعددة باعتبـــارات مختلفة، فقد يكـــون اكتتابًا عامًّا، وهو الطرح العام، وهو موجه للعموم، وقد يكـــون اكتتابًا خاصًّا، وهو الطرح الخاص، وهو موجه لفئة معينة من المستثمرين المؤهلين.

وباعتبار آخر؛ فالاكتتاب في أســـهم الشـــركات على ثلاثة أنـــواع بالنظر إلى الغرض منه:

النوع الأول: اكتتاب في أسهم شركة تحت التأسيس؛ وفي هذا النوع تستخدم حصيلة الاكتتاب في تمويل جمع رأس مال الشـــركة، ولذا يكون الاكتتاب بالقيمة الاسمية للســـهم، وهي القيمة الأساسية التي يصدر بها السهم، والأموال المكتتب بها تذهب للشركة ومنها يتكون رأس مالها.

النوع الثاني: اكتتاب في أســـهم شـــركة قائمة لغرض زيادة رأس المال؛ فمن الوســـائل التي يمكن للشـــركة الحصول على التمويل أن تقرر رفع رأس مالها من خلال طرح أسهم جديدة يتم الاكتتاب بها بالقيمة الاسمية وعلاوة إصدار. وجميع الأموال المكتتب بها في هذه الحال تذهب للشركة لدعم نشاطها. وتكون الأولوية في هذا الاكتتـــاب لحملة الأســـهم الموجودين عند الاكتتاب، فـــإذا تمت تغطية الاكتتاب بأموالهم وإلا فيغطى من المستثمرين الآخرين.

النوع الثالث: اكتتاب في أسهم شـــركة قائمة لغرض تحويلها من ملكية خاصة -أي شركة مساهمة مقفلة- إلى ملكية عامة -أي شركة مساهمة مدرجة-، وفي هذا النوع يبيع ملاك الشركة أو بعضهم بعض الأسهم المملوكة لهم من خلال الطرح العام

الأولى، والاكتتاب هنا يكون بالقيمة الاسـمية مع علاوة إصدار، ويتم تحديد علاوة الإصدار بناء على النتائج المالية للشـركة، وخلافًا للنوعين السـابقين؛ فإن الأموال المتحصلة من الاكتتاب سـواء ما يقابل القيمة الاسمية أو علاوة الإصدار لا تذهب للشركة؛ بل تذهب للمساهمين البائعين في مقابل أن يحل المكتتبون الجدد محلهم في ملكية الأسهم التي باعوها؛ فحقيقة المعاملة بيع للأسهم المطروحة للاكتتاب.

ومن أساليب الاكتتاب العام حديثة التطبيق في هيئة السوق المالية في المملكة ما يعرف ببناء سجل أوامر الاكتتاب، وفيه يقوم المستشار المالي للشركة المطروحة للاكتتاب العام بدعوة مستثمرين من المؤسسات للمشاركة في الاكتتاب وفق نسبة محددة من الطرح، وبناء على حجم الطلب والأسعار المقدمة من المؤسسات يتم تحديد سعر الطرح العام للمكتتبين، والغرض من اتخاذ هذا الأسلوب كونه يسهم في تحديد السعر المناسب للطرح، وفي تشجيع المستثمر المؤسسي على الاكتتاب مما يزيد كفاءة السوق المالية.

ومن حيث الحكم الشـرعي لإدارة الاكتتاب؛ فهو يختلف بحسب نوع الورقة المالية المطروحة، وفق ما سبق بيانه؛ فالأوراق المالية التي يجوز تملكها شرعًا مثل أسهم الشركات ذات النشـاط المباح والصكوك الإسلامية؛ تجوز إدارة الاكتتاب فيها، وأما الأوراق المالية التي لا يجوز تملكها شـرعًا مثل أسـهم الشركات ذات النشاط المحرم والسندات؛ فلا تجوز إدارة الاكتتاب فيها؛ لما في ذلك من الإعانة على الإثم والعدوان.

وتكيف إدارة الاكتتاب شرعًا على أنها إجارة على عمل؛ فشركة الوساطة المالية تتقاضى أجرًا من مصدر الورقة المالية من أسـهم أو صكوك أو سـندات، وذلك في مقابـل الخدمات التي تقدمها، والتي تشـمل الترتيب مع البنوك المسـتلمة لأموال الاكتتاب وتسجيل المكتتبين والتحقق من البيانات ورد فائض الاكتتاب، وغير ذلك.

المطلب الثاني: التعهد بالتغطية.

المراد بالتعهد بالتغطية: الالتزام بشراء ما لم يكتتب به من الأوراق المالية المطروحة للاكتتاب أو بشراء جزء منها.

ووجود متعهد بالتغطية عند الطرح الأولي للأوراق المالية تفرضه الأنظمة المالية في كثير من الحالات؛ ففيما عدا بعض الحالات المستثناة نصت المادة (١٨/ أ) من قواعد التسجيل والإدراج الصادرة من هيئة السوق المالية على أنه: (يجب التعهد بتغطية الطرح بشكل كامل من متعهد تغطية مرخص له من الهيئة)، والغرض من ذلك هو التحقق من ملاءمة الاكتتاب ونجاحه.

والمتعهد بالتغطية يكون غالبًا من شركات الوساطة المالية، حيث يتعهد بالاكتتاب في الأوراق المالية المطروحة التي لم يتم تغطيتها، وقد يتقاضى المتعهد أجرًا مقابل هذا التعهد.

ومن حيث الحكم الشرعي؛ فلا يخلو التعهد بالتغطية من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون التعهد بلا مقابل؛ فالذي عليه عامة هيئات الاجتهاد الجماعي المعاصرة هو الجواز؛ إذ لا يترتب على هذا التعهد محظور شرعي، ومن هذه الحالة ما لو كان المتعهد يتقاضى أجرًا مقابل أعمال أخرى غير التعهد، مثل تقديم الاستشارات المالية بشأن الطرح، أو تسويق الورقة المالية، ونحو ذلك، وعلى هذا نص البند (٢/ ٤) من معيار الأوراق المالية: (يجوز ضمان الإصدار إذا كان دون مقابل لقاء الضمان... ويجوز الحصول على مقابل عن العمل مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم، سواء قام بهذه الأعمال المتعهد بالاكتتاب أو غيره، إذا لم يكن هذا مقابلًا عن الضمان)[1].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية، البند (٢/ ٤).

والحالــة الثانية: أن يكــون التعهد بمقابــل؛ فاختلفت فيه هيئــات الاجتهاد الجماعي المعاصرة على قولين:

القــول الأول: تحريم أخــذ الأجر مقابل التعهد بالتغطيــة، وهو نص المعيار الشرعي آنف الذكر؛ لأن الالتزام ليس مالًا متقومًا في ذاته؛ فلا يصح أخذ الأجر في مقابله، ولما ذهب إليه عامة الفقهاء المتقدمين من تحريم أخذ الأجر على الضمان الشخصي (الكفالة)، والتعهد بالتغطية يعد من قبيل الضمان.

القول الثاني: جواز أخذ الأجر مقابل التعهد بالتغطية، وهو ما أخذت به بعض اللجان الشرعية، مثل اللجنة الشــرعية لبنك البلاد واللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي[1]؛ لأن التعهد له قيمة معتبرة في ذاته؛ فهو يقوي المركز المالي للمتعهد له، ويعود عليه بالنفع، ويزيد من ثقة المســتثمرين في الاكتتاب، ومن ثم يسهم في إنجاحه وزيادة الإقبال عليه؛ فيســتحق المتعهد أجرًا مقابل هذه المنافع المتحققة، ســواء تمت التغطية فعلًا من قبله أو تغطى الاكتتــاب دون حاجة لإلزامه بمقتضى هذا التعهد.

والراجح هو جواز أخــذ الأجر مقابل التعهد بالتغطيــة؛ لأن القول بأن التعهد ليس له قيمة معتبرة في ذاته غير مسلم؛ لما سبق، وأما تخريجه على أخذ الأجر على الضمان الشــخصي (الكفالــة) فغير صحيح؛ لأن الضمان الشــخصي ضم ذمة إلى أخرى، ومقتضــاه حق الكفيل في الرجوع على المكفول عنــد الأداء عنه؛ فإذا أخذ أجرًا علــى الكفالة؛ فقد يؤول إلى قرض جر نفعًا، وفق ما ســبق تفصيله في أحكام خطاب الضمان وأما هنا؛ فالمتعهد لا يضم ذمته في التزام على الشــركة المصدرة، ولا تؤول المعاملة إلى قرض؛ فلا يرد المحظور، والتوصيف الشرعي لهذا الأجر أنه

---

(١) الضوابط المســتخلصة من قرارات اللجنة الشــرعية لبنك البلاد، الضابط رقم (٥٠٢)، قرار اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي رقم (٣٩/ ٣).

عوض مقابل الالتزام بإبرام عقد في المستقبل، والقول فيه كالقول في رسوم الالتزام التي سبق بيانها في عقد المرابحة، والراجح جواز أخذ الأجر مقابل الالتزام بشرطين:

الشـــرط الأول: أن يكون الشـــيء الملتزم به معلومًا؛ فإن كان مجهولًا فيحرم؛ مثل أخذ شـــركة التأمين التجاري عوضًا مقابل التزامهـــا بالتعويض في حال وقوع الضرر؛ فالتعويض الملتزم به مجهول عند إنشاء هذا الالتزام.

الشرط الثاني: ألا يكون العقد الملتزم به قرضًا؛ فإن كان العقد الملنزم بإبرامه في المســـتقبل قرضًا؛ فليس للمتعهد أن يأخذ إلا بقدر التكلفة الفعلية لهذا التعهد؛ لئلا يؤول إلى قرض جر نفعًا.

وبالنظر في التعهد بالتغطية؛ فكلا الشرطين متحققان فيه؛ فالمتعهد يلتزم بشراء الأوراق المالية التي لـــم يكتتب بها، وهذا ليس قرضًا، والثمن المتعهد بالشـــراء به معلوم عند إصدار التعهد؛ لأن التعهد يكون بالشراء إما بسعر محدد ابتداء، أو بالسعر الـــذي ينتهي إليه بناء ســـجل الأوامر -أي: طلبات الاكتتاب- وهو القيمة الســـوقية للورقة المالية عند الطرح، وفي كلتا الحالتين يعد الثمن معلومًا أو آيلًا إلى العلم.

المطلب الثالث: الوساطة المالية.

تنص عامة الأنظمة المالية في مختلف الدول على حصر التعامل في الأوراق المالية على الوســـطاء المالييـــن ووكلائهم المرخصين من هيئة الســـوق المالية، والوضـــع في المملكة لا يختلف عـــن ذلك؛ حيث نصت المـــادة (١٧) من نظام الســـوق المالية على أن: (يتم تداول الأوراق المالية المدرجة في السوق عن طريق صفقات يتم إبرامها بين الوســـطاء كل لمصلحة عميله، وتثبت بموجب قيود تدون في سجلات السوق)، والغرض من ذلك هو ضبط التعامل في السوق المالية بحيث يتم إبرام الصفقات من خلال وسطاء مؤهلين لديهم الإمكانات الكافية للتعامل مع التقنيات المعقدة لهذه الصفقات.

وعلى هذا فإن تداول الأوراق المالية -فيما عدا تداول الوسطاء المرخصين أصالة عن أنفسهم- لا يتم إبرام العقد فيه إلا على سبيل الوكالة، وذلك من خلال أوامر البيع والشراء التي يوجهها المستثمر للوسيط المالي، ويتقاضى الوسيط عمولة مقابل الوساطة.

والأصل جواز الوساطة المالية، ويكيف العقد على أنه وكالة بأجر، ويجوز فيه أن تكون أجرة الوسيط مبلغًا محددًا أو نسبة من قيمة الأوراق المالية التي يتم تداولها.

وإذا كانت الورقة المالية مما لا يجوز الاستثمار فيه شرعًا؛ فلا يجوز التوسط في شرائها؛ لما في ذلك من الإعانة على الإثم والعدوان، وأما التوسط في البيع؛ فالأظهر جوازه؛ لأنه إعانة على التخلص من مال محرم، وتتصور الوساطة في البيع دون الشراء فيما لو نقل مستثمر محفظته المالية إلى وسيط مالي وفيها أوراق مالية محرمة شرعًا؛ فيجوز للوسيط أن يتيح للمستثمر بيع تلك الأوراق المالية، كما يجوز له أخذ العمولة على ذلك؛ لأنها في مقابل عمل مشروع وهو التخلص من هذه الأوراق المالية.

المطلب الرابع: إدارة المحافظ والصناديق الاستثمارية.

من أبرز الخدمات المتصلة بالأوراق المالية إدارة المحافظ والصناديق الاستثمارية، وهي خدمة يقتصر تقديمها على شركات الوساطة المالية المرخصة من هيئة السوق المالية، وقد سبق التعريف بصناديق الاستثمار وأنواعها، وأما المحفظة الاستثمارية (*Portfolio*) فهي: وعاء استثماري تنشئه مؤسسة مالية متخصصة لغرض تجميع وإدارة أصول استثمارية متنوعة لشخص أو عدد محدد من الأشخاص.

والغـرض مـن تجميع هذه الأصـول هو تقليـل المخاطـر المترتبة على تملـك أصل معين، فقد تضم المحفظة مزيجًا من أسـهم أو أوراق مالية متنوعة المخاطر، أو مزيجًـا من عقارات متنوعة ونحوها، وذلـك بهدف المواءمة بين المخاطر والعوائد.

ولأن المحافظ الاستثمارية غير متاحة إلا لفئة محدودة من المستثمرين فيطلق عليها المحافظ الاستثمارية الخاصة، وقد تكون المحفظة لشخص طبيعي كالأفراد، أو اعتباري كالشركات التي تستثمر بعض سـيولتها بإنشاء محافظ استثمارية لدى شركات الوساطة المالية.

فالمحفظة الاستثمارية تختلف عن الصندوق الاستثماري من جوانب متعددة، منها:

١- أن الصندوق يكون عامًا بخلاف المحفظة الاسـتثمارية فهي لشخص أو فئة خاصة من المستثمرين.

٢- إنشـاء الصندوق سـواء أكان مفتوحًا أم مغلقًا يسـتلزم وجود طرح عام أو خاص من خلال مذكرة الطرح (نشـرة الشـروط والأحكام) يبين فيها سياسـة الصنـدوق ومخاطره وآلية عمله وشـروط الاكتتاب وغير ذلـك، بينما المحفظة الاسـتثمارية لا تتطلب سوى عقد خاص بين شـركة الإدارة والمستثمر يحدد فيه شروط واستراتيجية الاستثمار.

٣- موجودات الصندوق تقسـم إلى وحدات اسـتثمارية لتسـهيل عمليات التخارج بين المسـتثمرين، بينما لا يلزم ذلك في المحافظ الاستثمارية، وقد يكون لهذه الوحدات وحدات قيمة سـوقية، ويمكن إدراجها في السـوق المالية لتكون قابلة للتداول، بخلاف المحافظ الاستثمارية.

ومن حيث الحكم الشـرعي لإدارة الصناديق الاستثمارية؛ فهو بحسب ما سبق تفصيله في أنواع الصناديق الاسـتثمارية بالنظر إلى نشاطها وموجوداتها، ولا يختلف الأمر بالنسبة للمحافظ الاستثمارية الخاصة؛ فحكمها كالتفصيل السابق في الصناديق.

وبالنظر إلى الأجور التي يتقاضها مدير الصندوق أو المحفظة الاسـتثمارية؛ فهي في الغالب لا تخرج عن ثلاثة أنواع:

النوع الأول: رسم الاشتراك.

قد يفرض مدير الصندوق رسمًا يدفع لمرة واحدة عند الاشتراك في الصندوق، وفي الغالب يكون هذا الرسم نسـبة معينة من مبلغ الاشتراك، ويكيف هذا الرسم علـى أنه أجر على عمل؛ فالمدير يسـتحق هذا الأجر مقابـل الجهد المبذول في تأسـيس الصندوق؛ حيث يتطلب عادة أعمالًا متعددة، مثل الموافقات الرسـمية والدراسات السـابقة للتأسـيس وهيكلة الصندوق ووضع الاتفاقيات والعلاقات التعاقدية المنظمة لعمل الصندوق، وغير ذلك.

النوع الثاني: رسوم الإدارة.

وهي رسـوم سنوية تسـتحق لمدير الصندوق أو المحفظة مقابل إدارته، وقد تكون هذه الرسـوم نسـبة من ربح الصندوق، ويكيف العقد فـي هذه الحال على أنه عقد المضاربة، حيث يتقاسـم المدير والمشـتركون في الصندوق أو صاحب المحفظة الربح، وفي حال الخسـارة لا يستحق المدير شيئًا، ويتحمل المشتركون أو صاحب المحفظة خسـارة المـال؛ لكونهم أرباب المـال، إلا أن هذه الصيغة في التعاقد نادرة التطبيق، والغالب أن تكون رسـوم الإدارة نسـبة من صافي قيمة الاسـتثمار سـنويًا، مثلًا ٢٪ من صافي قيمة الاسـتثمار سـواء ربح الصندوق أو المحفظة أم خسر، ويمكن أن تخرج المسألة على مسألة الإجارة على عمل بحصة شائعة مما يعمله الأجير، ولأهل العلم فيها قولان:

القول الأول: الجواز. وهو مذهب الحنابلة. قال ابن قدامة: «لو دفع دابته لرجل ليعمل فيها وما يـــرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثًا، أو دفـــع ثوبه بالثلث والربع، أو أعطى فرسه على النصف من الغنيمة..إلى أن قال: وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشـــبيهه لمثل هذا بالمزارعة.. وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز لشـــبهه بالمســـاقاة والمزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة»[1]. وعن الحســـن وقتادة وابن سيرين أنهم لم يروا بأسًا أن يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع[2].

ويمكن أن يستأنس لهذا القول بالقياس على المساقاة والمزارعة، ووجه ذلك: أن أجـــر العامل فيهما ليس حصة من الربح كما في المضاربة والمشـــاركة؛ بل هو جزء مشاع مما ينتج من عمله سواء تحقق ربح أو لا.

والقـــول الثانـــي: التحريم، وهـــو مذهب الجمهـــور من الحنفيـــة والمالكية والشافعية[3]. واســـتدلوا بأن الأجر مجهول؛ لأنه يتغير بحسب نتيجة العمل، ومن شرط صحة الإجارة على عمل أن يكون الأجر معلومًا.

والراجح هـــو القول الأول؛ لأن الأجر يؤول إلـــى العلم، ويكيف العقد على أنه وكالة في الاســـتثمار بأجر، وهو ما أخذت به المعايير الشـــرعية وعامة اللجان الشرعية المعاصرة، فقد عرف المعيار الشـــرعي الوكالة في الاستثمار بأنها: «إنابة الشـــخص غيره في تنمية ماله بأجـــرة أو بغير أجرة» وتنـــاول المعيار أحكام أجرة الوكالة، ومنهـــا أنه «إذا كانت الوكالة بأجر، فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة، إما بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر»[4].

(١) المغني ٧/ ١١٦.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٥/ ١٨٠.

(٣) رد المحتـــار ٩/ ٨٢، المنتقى شـــرح الموطأ (٦/ ٥٤٧)، مغني المحتـــاج ٣/ ٤٥٥. وفي المدونة ٣/ ٤٢٢: (قال مالك في الرجل يقول للرجل: بع سلعتي هذه ولك نصف ثمنها؟ قال: لا خير في ذلك).

(٤) المعايير الشرعية، معيار الوكالة في الاستثمار، البنود (٢/ ١) و (٥).

النوع الثالث: حافز الأداء.

حافــز الأداء: أجر إضافي يســتحقه المدير في حال زيــادة الربح عن حد معيــن؛ كأن يتفق على أنه إذا تجــاوزت أرباح الصندوق نســبة معينة من رأس المال المســتثمر فيكون القدر الزائد كله أو نسبة معينة منه للمدير، بالإضافة إلى استحقاقه أجر الإدارة، والهدف من ذلك تحفيز المدير على بذل مزيد من الجهد لزيادة الربح.

والحكم الشــرعي لحافز الأداء هو الجواز ما دامــت معادلة الحافز منضبطة ومعلومــة للطرفين؛ ولا جهالة في الأجر؛ ونظائر ذلك صور متعددة ذكرها الفقهاء فــي الإجارة على العمل؛ كأن يقول: إن خطت الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غــدًا فلك نصف درهم، أو يقول: إن أوصلت الكتاب يوم كذا فلك عشــرون وإن تأخرت يومًا فلك عشــر، أو يقول: إن خطت الثوب روميًّا فلك درهم، وإن خطته فارســيًّا فلك نصف درهم، وعن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فلك، أو بيني وبينك فلا بأس به»[١].

وللفقهاء في هذه الصور ونظائرها قولان، والقــول بالجواز رواية عن الإمام أحمد اختارها جمع من المحققين في المذهب[٢].

المطلب الخامس: الحفظ.

أمين الحفظ شــركة مرخصة من هيئة الســوق المالية لحفظ الأوراق المالية للمتعاملين وتســوية الالتزامات المالية الناتجة عن تداولاتهم؛ إذ تفرض الأنظمة

(١) الأثران أخرجهما البخاري تعليقًا (كتاب الإجارة / باب أجرة السمسار) (٤/ ٤٥١ مع فتح الباري).

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٣٥٤، الفروع ٤/ ٤٢٤.

المالية في معظم الدول الفصل بين خدمة الوساطة أو إدارة الأوراق المالية، وخدمة الحفظة؛ فتشترط أن يكون أمين الحفظ غير الوسيط المالي أو مدير المحفظة الاستثمارية أو الصندوق، وذلك لتوفير حماية أكثر للمتعاملين، وتقليل مخاطر التسوية، وفصل الأدوار الإدارية بين الوساطة والحفظ.

ويتقاضى أمين الحفظة أجرًا مقابل قيامه بأعمال الحفظ، ويكون عادة نسبة من قيمة الصندوق الاستثماري أو المحفظة التي يتم حفظها، ويكيف العقد شرعًا على أنه إجارة على عمل، وحكمه الجواز إذا كانت الأوراق المالية التي يتم حفظها جائزة شرعًا، وفق التفصيل الذي سبق بيانه في أنواع الأوراق المالية.

المطلب السادس: الاستشارات المالية.

يقصد بالاستشارات المالية: تقديم المشورة فيما يتصل بالتعامل في الأوراق المالية، ويشمل ذلك صورًا كثيرة، منها:

- تقديم المشورة فيما يتصل بطرح الورقة المالية للاكتتاب، بما في ذلك دراسة الوضع المالي للشركة المصدرة للورقة المالية، وتقدير السعر المناسب للطرح، والربط مع المؤسسات المالية ذات الصلة، وغير ذلك.
- تقديم التوصيات فيما يتصل بتداول الأوراق المالية سواء بالشراء أو البيع.
- تقييم الوضع المالي للشركة وتقديم التوصيات فيما يتصل بالإدارة المالية، بما في ذلك الأساليب المناسبة للحصول عل التمويل.
- تقديم المشورة فيما يتصل بالمزايا والمخاطر المتعلقة بالتعامل في ورقة مالية معينة، أو في ممارسة حق تعامل يترتب عليها، أو في التخطيط المالي وإدارة الثروات.

وتعد الاستشـــارات المالية أحد أبرز الخدمات التي تتطلب رخصة خاصة بها من هيئة الســـوق المالية؛ لخطورة تقديم المشـــورة من غير المؤهلين لها، وترتب معظـــم القوانين تقديم المشـــورة المتصلة بـــالأوراق المالية من غير المرخصين.

ويكيف عقد الاستشارة على أنه إجارة على عمل، وتتنوع صور حساب الأجر؛ فقد يكون الأجر مبلغًا محددًا مقابل استشـــارة في موضوع معين، أو مبلغًا شـــهريًّا أو ســـنويًّا مقابل استشارات مستمرة، وقد يكون نســـبة من قيمة الأصول المدارة، وجميع هذه الصور جائزة شرعًا إذا عين العمل الذي يستحق به الأجر أو كان قابلًا للتعيين وفق أسس صالحة.

ويستحق مقدم المشـــورة الأجر بتقديم المشورة وفق أصول المهنة المعتبرة، ســـواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق. ويجوز الاتفاق على أن يكون الأجر مستحقًا بتحقيـــق نتيجة معينة؛ مثل نجاح الاكتتاب الذي قدمت فيه الاستشـــارة المالية، أو نجاح التوصية الاستثمارية ونحو ذلك؛ ففي هذه الحال لا يستحق الأجر إلا بتحقق تلك النتيجة.

والحمد للـــه رب العالمين، وصلى الله وســـلم على نبينـــا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهرس الدلالي

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع		**رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع | **رقم الصفحة**

المُحَـرَّرُ في فقهِ التَّمويلِ والأعمالِ المصرِفيَّةِ والأوراقِ الماليَّةِ

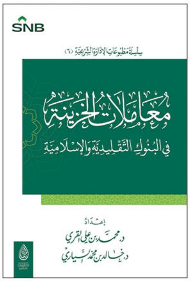
هو الإصدار السابع من سلسلة مطبوعات البنك الأهلي السعودي، لقامة كبيرة من قامات المصرفية الإسلامية في العالم العربي؛ يُقدِّم من خلاله رؤية شاملة لفقه جانب مهم من جوانب المعاملات المالية المعاصرة، يشمل هذا الجانب التمويل والأعمال المصرفية والأوراق المالية، جامعًا بين فتاوى الفقهاء وقرارات الاجتهاد الجماعي، مع التحديثات التشريعية المتصلة بهذه الموضوعات، ليكون مرجعًا أساسيًّا في التمويل والأعمال المصرفية.

وقد جمع المؤلف في كتابه بين النظرية والتطبيق بأسلوب سهل الفهم، من خلال عرضه المتكامل، الذي يسهم في تعزيز الفهم الشرعي بالمعامات المالية، مما يجعله مرجعًا قيّمًا لكل مهتم في القطاع المالي، إذ يُعَدُّ دليلا لبناء معاملات مالية متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

سلسلة مطبوعات الإدارة الشرعية











دار الميمان للنشر والتوزيع
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman

SNB

ISBN 978-603-8378-81-6